﴿ فهرست الجزء [illegible] والنووي على
صحيح الامام مسلم رحمهم الله أجمعين آمين ﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت الفهرست ﴾

﴿ الجزء الرابع من ﴾



صحيح الامام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشان القشيري النيسابوري المتوفى عشية يوم الاحد سنة ٢٦١ المدفون بنصر آباد ظاهر نيسابور مع شرحه المسمى باكمال اكمال المعلم للامام أبي عبد الله محمد بن خلفة الوشتاتي الأبي المالكي المتوفى سنة ٨٢٧ أو سنة ٨٢٨ وشرحه المسمى بمكمل إكمال الاكمال للامام أبي عبد الله محمد بن محمد بن يوسف السنوسي الحسني المتوفى سنة ٨٩٥ رحم الله الجميع وأسكنهم من جناته المحل الرفيع

﴿تنبيه﴾ جعلنا متن صحيح الامام مسلم بصدر الصحيفة وبذيلها شرح السنوسي مفصولا بينهما بجدول الى كتاب الايمان ومنه جعلنا متن الصحيح بالهامش وشرح الأبي بصدر الصحيفة وبذيلها شرح السنوسي

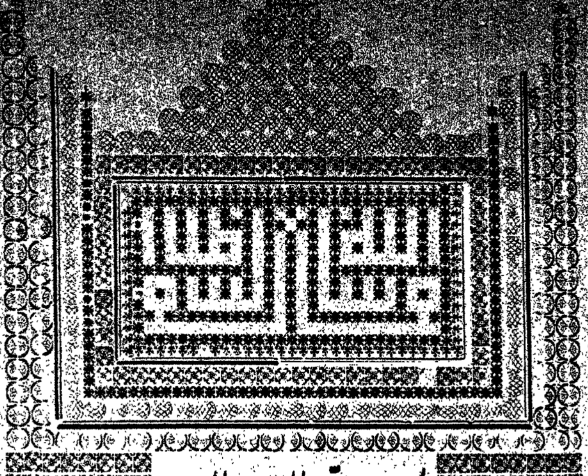
على نفقة سلطان المغرب الاقصى جلالة أمير المؤمنين وحامي حوزة الدين فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ ابن السلطان مولاى الحسن ابن السلطان سيدى محمد خلد الله ملكه

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الاقصى سابقا بمصر على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ تنبيه ﴾ لوجود نسخة من شرح الامام الأبي فى المكتبة الخديوية المصرية التزمنا مقابلة النسخة الواردة من المغرب على تلك النسخة وان كانت النسخة المغربية أصح منها احتياطا وطمأنينة للبال

(الطبعة الأولى - سنة ١٣٢٨ - هـ)

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النكاح ﴾

(د) النكاح لغة الضم * الزجاج ويطلق فى كلام العرب على العقد والوطء قال وتركيب ن ك ح على هذا الترتيب لزوم شئ لشئ را كبا عليه * ثم اختلف فقطع المتولى وغيره بأنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وبه جاء القرآن * وعكس ذلك أبو حنيفة وقيل هو مشترك * وقال الفراء النكح بضم النون البضع والبضع الفرج فمعنى نكحها أصاب نكحها أى أصاب فرجها * وقال الفارسى فرقت العرب بين الوطء والعقد فرقا لطيفا فاذا قالوا انكح فلان بنت فلان يعنون عقد عليها واذا قالوا انكح امرأته لم يعنوه الا الوطء ﴿ قلت ﴾ فقول الفارسى يرجع الى أنه مشترك ويتعين المقصود بالقرائن التى ذكر * وقال بعضهم أصل النكاح العقد واستعير للجماع * وأما العكس

﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ش﴾ النكاح لغة الضم * الزجاج ويطلق فى كلام العرب على العقد والوطء قال وتركيب نون كاف حاء على هذا الترتيب لزوم شئ لشئ را كبا عليه هو * ثم اختلف فقطع المتولى وغيره بانه حقيقة فى العقد ومجاز فى الوطء وبه جاء القرآن * وعكس ذلك أبو حنيفة وقيل مشترك وقال الفراء النكح بضم النون البضع والبضع الفرج فمعنى نكحها أصاب نكحها أى فرجها وقال الفارسى فرقت العرب بين العقد والوطء فرقا لطيفا فاذا قالوا انكح فلان بنت فلان يعنون عقد عليها واذا قال نكح امرأته لم يعنوا الا الوطء (ب) وقال بعضهم أصل النكاح العقد واستعير للجماع وأما العكس فمحال لان أسماء النكاح

[illegible]

[illegible] يستقبح لما يستحسن * وأما حقيقة النكاح عرفا فقال ابن بشير هو العقد على البضع بعوض فقيل عليه غير مانع لدخول بعض صور الزنا ولاجماع لخروج ما عقد على أن لا صداق وان أراد النكاح الصحيح فغير مانع لدخول نكاح المتعة وما عقد بغير ولي وكثير من صور الفساد وقول ابن الحاجب النكاح أركان الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق فقال ابن عبد السلام انما لم يحده لانه اكتفى بذكر أركانه اذ لا معنى للحد الا ذكر جميع أجزائه ورد عليه بأن الاجزاء التي يكتفى بذكرها عن الحد انما هي الاجزاء العقلية التي يصح حمل كل واحد منها على الحقيقة كالحيوانية والناطقية بالنسبة الى الانسان وأما الاجزاء الحسية كالماء والطين والحجر بالنسبة الى البيت فانه لا يكفي ذكرها اذ لا يصح حمل كل واحد منها على البيت فلا يقال البيت حجر ويقال الانسان حيوان * ورسمه الشيخ بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور والاجماع على الآخر فبقوله غير موجب قيمتها خرج تحليل وطء الأمة اذا وقع ببينة وبقوله ببينة قبله أي قبل التلذذ دخل ما عقد وتأخرت فيه البينة عن العقد لان البينة انما هي شرط في الدخول لا في العقد وبقوله غير عالم حرمتها أي حرمة المتعة (قوله ألا نزوجك) (د) فيه استحباب عرض الرجل مثل هذا على صاحبه الذي ليست له زوجة بهذه الصفة وهو صالح لزواجها * (قلت) * جعله عرضا وقيل انه تحضيض والفرق بينهما باعتبار الأرقام الاعرابية مذكور في كتبها وأما الفرق باعتبار المعنى فقيل ما تأكد الطلب فيه تحضيض وما لم يتأكد عرض وقيل ما كان المحثوث عليه من عند المتكلم هو عرض وما كان لا من عنده فهو تحضيض والجارية هنا ليست من عند عثمان في الظاهر فهو تحضيض (قوله شابة) (د) فيه استحباب تزوج الشابة لانها المحصلة لمقاصد النكاح أحسن استمتاعا وأطيب نكهة وأرغب في الاستمتاع وأحسن عشرة وأفكه محادثة وأجمل منظرا وألين لمسا وأقرب

* حدثنا يحيى بن يحيى التميمي وأبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن العلاء الهمداني جميعا عن أبي معاوية واللفظ ليحيى قال يحيى أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة قال كنت أمشي مع عبد الله بمنى فلقيه عثمان فقام معه يحدثه فقال له عثمان يا أبا عبد الرحمن ألا نزوجك جارية شابة

كلها كناية لاستقباحهم ذكره فمحال أن يستعار ما يستقبح لما يستحسن وأما حقيقة النكاح عرفا فقال ابن بشير هو العقد على البضع بعوض فقيل عليه غير مانع لدخول بعض صور الزنا ولاجماع لخروج ما عقد على أن الاصداق وان أراد حد النكاح الصحيح فغير مانع لدخول نكاح المتعة وما عقد بغير ولي وكثير من صور الفساد * وقال ابن الحاجب انه كان الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق فقال ابن عبد السلام انما لم يحده لانه اكتفى بذكر أركانه اذ لا معنى للحد الا ذكر جميع أجزائه ورد عليه بان الاجزاء التي يكتفى بذكرها عن الحد انما هي الاجزاء العقلية التي يصح حمل كل واحد منها على الحقيقة كالحيوانية والناطقية للانسان وأما الاجزاء الحسية كالماء والطين والحجر بالنسبة الى البيت فانه لا يكفي ذكرها اذ لا يصح حمل كل واحد منها على البيت فلا يقال البيت حجر ويقال الانسان حيوان * ورسمه الشيخ بانه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجبة قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها التحريم حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور والاجماع على الآخر فبقوله غير موجب قيمتها خرج تحليل وطء الأمة وبقوله ببينة قبله أي قبل التلذذ دخل ما عقد وتأخرت فيه البينة عن العقد لان البينة انما هي شرط في الدخول لا في العقد وقوله غير عالم حرمة المتعة (قوله شابة) (ح) فيه استحباب تزويج الشابة لانها المحصلة لمقاصد النكاح أحسن استمتاعا وأطيب نكهة وأرغب للاستمتاع وأحسن عشرة وأفكه محادثة وأجمل منظرا وألين لمسا وأقرب تعلما لما يرضى من الأخلاق

[illegible] (قوله لعلها تذكرك بعض ما مضى من زمانك) (ا) [illegible]

ما مضى من قوة شبابك فان ذلك ينعش البدن (قلت) يحتمل لعل انها على بابها من الترجي ويحتمل انها للتقليل وأخبرت عن بعض شيوخنا انه قال كنت أظن اني عجزت عن النساء فلما تزوجت الصغيرة وجدت في نفسي من النشاط ما كنت أعهده في الصغر (ط) وانما قال له ذلك لانه كان قد قلت رغبته في النساء اما لاشتغاله بالعبادة أو السن أولهما (قلت) فعلى انه السن فيه جواز نكاح ذي السن البكر ويأتي الكلام على ذلك في حديث جابر ان شاء الله تعالى (قوله لئن قلت ذلك لقد قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) (قلت) المعنى لئن حضضتني على ذلك فقد حضنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوابه مطابق لما أرشد فيه وكان الشيخ يقول انما هو رد عليه والمعنى انه يحض على ذلك من هو في سن الشبيبة (قوله يا معشر الشباب) (قلت) قال تقي الدين خاطب الشبان بناء على الغالب لقوة الداعي فيهم بخلاف الشيوخ والمعنى معتبر اذا وجد في الشيوخ وهذا من كلام تقي الدين يدل ان ابن مسعود كان في سن الشبيبة والمرجع في ذلك الى ضبط زمن القضية فيعرف ما كان سنه حينئذ (د) المعشر الجماعة المشتركة في وصف فالرجال معشر والشباب معشر والنساء معشر (قوله الباءة) (م) فيها أربع لغات الباءة بالمد والهاء والباء بالمد دون هاء والباهة بهاء دون مد والباه بهاء واحدة دون مد والمراد بالباءة هنا التزويج ويطلق لغة على الجماع وليس المراد في الحديث لقوله صلى الله عليه وسلم ومن لم يستطع لان من لا يستطيع الجماع لا يحتاج الى صوم (ع) ولا يبعد أن يراد الجماع وتكون الاستطاعتان مختلفتين أي من استطاع منكم الجماع وبلغه وقدر عليه فليتزوج ان استطاع التزويج (قوله فليتزوج) (م) أوجب داود النكاح لهذا الحديث ولقوله تعالى فانكحوا الآية بجعل الأمر للوجوب والحديث من رغب عن سنتي فليس مني والمشهور من مذهب فقهاء الأمصار انه مستحب لان الله تعالى خير بينه وبين التسري في قوله فانكحوا ما طاب لكم الآية فلو كان النكاح واجبا لم يخير بينه وبين التسري لانه يخرج الوجوب عن حقيقته ويرد عليهم أيضا قوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية اذ لا يقال في الواجب انه غير ملوم ان فعله قال بعض أصحابنا

لعلها تذكرك بعض ما مضى من زمانك قال فقال عبد الله لئن قلت ذلك لقد قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج

(قوله لعلها تذكرك بعض ما مضى من زمانك) (ح) أي تذكرك بها ما مضى من قوة شبابك فان ذلك ينعش البدن (ب) يحتمل لعل انها على بابها من الترجي ويحتمل انها للتقليل وأخبرت عن بعض شيوخنا أنه قال كنت أظن اني عجزت عن النساء فلما تزوجت الصغيرة وجدت في نفسي من النشاط ما كنت أعهده في الصغر (ط) وانما قال له ذلك لانه كان قد قلت رغبته في النساء اما لاشتغاله بالعبادة أو بالسن أولهما (قوله لئن قلت ذلك) (ب) المعنى لئن حضضتني على ذلك لقد حضنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوابه مطابق لما أرشد فيه وكان الشيخ يقول انما هو رد عليه والمعنى انما يحض عليه من هو في سن الشبيبة (قوله يا معشر الشباب) قال تقي الدين خاطب الشباب بناء على الغالب لقوة الداعي فيهم بخلاف الشيوخ والمعنى معتبر اذا وجد في الشيوخ (ح) المعشر الجماعة المشتركة في وصف فالرجال معشر والشباب معشر والنساء معشر (قلت) عبارة غيره المعشر الطائفة الذين شملهم وصف كالشباب والشيوخة والفتوة والشباب جمع شاب ويجمع على شبان وشببة قال محيي الدين وهو عند أصحابنا من بلغ ولم يجاوز ثلاثين سنة (قوله الباءة) (م) فيها أربع لغات الباءة بالمد والهاء والباء بالمد دون هاء والباهة بهاء بن دون مد والباه بهاء واحدة دون مد والمراد بالباءة هنا التزويج ويطلق لغة على الجماع وليس المراد في الحديث لقوله صلى الله عليه وسلم ومن لم يستطع لان من

[illegible]

[illegible]

[illegible] (د) داود ومن تابعه من أهل
الظاهر انما يوجبونه مرة في العمر والواجب عندهم العقد لا الدخول لمطلق الأمر وحكى بعضهم عنهم
أنهم انما يوجبونه على من خشي العنت لا على العموم وهذا ان صح من مذهبهم فليس بخلاف للكافة
(م) والمذهب أنه مندوب ثم يعرض له الوجوب والندب والكراهة والاباحة فيجب في حق من
لا ينكف عن الزنا الا به ويندب في حق من يشتهيه ولا يخشى العنت ولا يقطعه عن الخير ويكره
في حق من لا يشتهيه ويقطعه عن الخير ويباح في حق من لا يشتهيه ولا يقطعه عن الخير وقد يقال في
هذا انه مندوب للظواهر المرغبة فيه (ع) ويتأكد الندب في حقه اذا كان ممن يرجو النسل لقوله
صلى الله عليه وسلم تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة وكذلك يندب لمن له رغبة في النساء ولا يقدر
على الوطء والنكاح يقصر طرفه وصورة الاباحة انما هي اذا كان لا يرجو النسل «قلت» والصورة
التي يجب فيها اما ذلك اذا لم يعفه الصوم أو التسري * اللخمي والمرأة في أقسام النكاح في حقها
كالرجل الا في التسري لامتناعه عليها قال الشيخ ويوجبه عليها عجزها عن قوتها أو سترتها الا به * ابن
بشير وقسمه بعضهم الى الاحكام الخمسة فقال ان خاف العنت وجب وان خاف الضرر بالمرأة لعجزه
عن الوطء أو عن مطلق النفقة الا من حرام حرم وان تشوق اليه وتشوش عليه فعله ان تركه ندب وان
لم تكن له حاجة وقدر على التعفف وتزويجه يضيق عليه كره وان استوت حالاته أبيح * ابن رشد ان
خاف عدم الوفاء بواجبه كره والقول بندبه مطلقا لا يصح (قوله فعليه بالصوم) «قلت» أحال على
الصوم لما فيه من كسر الشهوة فان شهوة النكاح تابعة لشهوة الأكل تقوى بقوته وتضعف بضعفه
(م) فيه الاغراء بالغائب ومن أصل النحاة لا يغرى بغائب وقد جاء شاذا قول بعضهم عليه رجلا ليسني
(ع) كذا جاء هذا الكلام في لفظ الامام وهي عبارة ابن قتيبة والزجاج وغيرهما وفي الكلام
باسره ثلاثة أغاليط الاول قوله ولا يغرى بغائب فانه وهم من قائله عبارة خرجت من غير تأمل
وتحصيل وانما الوجه أن يقال ولا يغرى الغائب فبهذا عبر سيبويه ومن تبعه من الأئمة «قلت»
الاغراء لغة التسليط ومنه لنغرينك بهم أي لنسلطنك عليهم وأما في الاصطلاح فهو وضع الظروف
والمجرورات موضع أفعال الأمر وجملة الاغراء تشتمل على المغري بكسر الراء والمغرى والمغرى به
فاذا قلت دونك زيدا فانت المغري ومخاطبك المغرى وزيد الغائب المغرى به ودونك كلمة
الاغراء والمعنى الزم زيدا فحذف فعل الامر الذي هو الزم ووضع الظرف الذي هو دونك موضعه

ومن لم يستطع فعليه بالصوم

لا يستطيع الجماع لا يحتاج الى صوم «قلت» ويصح أن يكون المراد في الحديث الجماع ويكون
معنى ومن لم يستطع ان من قدر على الجماع لكن لا يستطيع الوصول اليه وأوجب داود النكاح لهذا
الحديث والمشهور من مذهب فقهاء الامصار انه مستحب ثم يعرض له سائر الاحكام الخمسة (ح) داود
ومن شايعه من أهل الظاهر انما يوجبونه مرة في العمر والواجب عندهم العقد لا الدخول لمطلق
الامر وحكى بعضهم أنهم انما يوجبونه على من خشي العنت لا على العموم وهذا ان صح من مذهبهم
فليس بخلاف للكافة (قوله فعليه بالصوم) (ب) أحال على الصوم لما فيه من كسر الشهوة فان
شهوة النكاح تابعة لشهوة الاكل تقوى بقوته وتضعف بضعفه «قلت» قال أبو عبيدة فعليه
بالصوم اغراء غائب ولا تكاد العرب تغري الا الشاهد تقول عليك زيدا ودونك ولا تقول عليه زيدا

فالمغرى به أى المسلط عليه لا يكون الا غائبا فقوله لا يغرى بالغائب خلف بل لا يغرى الا به وأما المغرى بفتح الراء فلا يكون الا حاضرا مخاطبا ولا يكون غائبا (ع) وانما لا يغرى الغائب لان كلمة الاغراء ليست فعلا وانما هى اسم حذف الفعل ووضعت موضعه والأصل فى الحذف أنه انما يجوز بدليل فكلمة الاغراء فى اغراء المخاطب وضعت موضع فعل حذف لدلالة الخطاب والحال عليه وفى اغراء الغائب وضعت موضع فعلين كل منهما مسند الى فاعل يخصه حذف الفعلان وأحدهما لا دليل عليه لان التقدير فى قولك عليه رجلا ليسنى قل له ليلزم رجلا غيرى وأما أنا فلا تسلط له على فالفعل المسند الى المخاطب الذى هو قل حذف ولا دليل عليه وانما يدل الحال والسياق على فعل الغائب الذى هو ليلزم مع ما فيه من وضع اسم موضع فعلين ولا نظير له الغلط الثانى أن جميعهم حتى سيبويه حمل قوله عليه رجلا ليسنى على اغراء الغائب حتى أحد السيرافى يتأوله فقال ان الغائب جرى ذكره فصار كالحاضر المخاطب لان المعنى أن رجلا قيل له ان ولا بد أن يوقع بك فقال عليه رجلا ليسنى وأما أنا فلا أبالى به وعندى أن الجملة ليست باغراء وان كانت بصورته ولم يرد قائل ذلك بتبليغ الغائب أن يلزم غيره وانما أراد الاخبار عن نفسه بانه غير مبال به ولا مكترث بامره لانه لا يقدر أن يصل الى مراده منه وكثيرا ما يفعله الناس يقول أحدهم اذا حرك الملك عنى أى اشتغل بنفسك ولم يرد أن يغريه بنفسه (قلت) الاحتجاج بكلام العرب انما هو من حيث تركيبهم له ...

فانه له وجاء * حدثنا عثمان بن أبى شيبة ثنا جرير عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة قال انى لامشى مع عبدالله بن مسعود بمنى اذ لقيه عثمان بن عفان فقال هلم يا أبا عبد الرحمن

قال فاستخلاه فلما رأى عبد الله أن ليست له حاجة قال لي تعال يا علقمة قال فجئت فقال له عثمان ألا نزوجك يا أبا عبد الرحمن جارية بكرا لعله يرجع إليك من نفسك ما كنت تعهد فقال عبد الله لئن قلت ذاك فذكر بمثل حديث أبي معاوية * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب قالا ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء * وحدثنا عثمان بن أبي شيبة ثنا جرير عن الأعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال دخلت أنا وعمي علقمة والأسود على عبد الله بن مسعود قال وأنا شاب يومئذ فذكر حديثا رأيت أنه حدث به من أجلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل حديث أبي معاوية وزاد قال فلم ألبث حتى تزوجت * حدثني عبد الله بن سعيد الأشج ثنا وكيع ثنا الأعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال دخلنا عليه وأنا أحدث القوم بمثل حديثهم ولم يذكر فلم ألبث حتى تزوجت * وحدثني أبو بكر بن نافع العبدي ثنا بهز ثنا حماد بن سلمة عن [illegible] أنس أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن عمله في السر فقال [illegible] لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فحمد الله وأثنى عليه فقال ما بال أقوام قالوا كذا

رضت خصيتاه وجيء وجاء * وقال غيره الوجاء أن توجأ العروق والخصيتان قائمتان على حالهما والخصاء شق الخصيتين واستئصالهما والجب أن تحمى الشفرة ثم يستأصل بها الخصيتين (ع) أصل الوجاء الغمز ومنه وجأه في عنقه إذا غمزه ودفعه ووجأه بالخنجر وجأ ساكن الجيم في المصدر إذا نخسه وطعنه وهو أيضا اللزق ومنه الوجيئة تمر يبل باللبن والسمن ويرض حتى يلتزق بعضه ببعض ومنه أخذ الوجاء وهو غمز الأنثيين أي رضهما بحجر ونحوه * أبو عبيد قال بعض أهل العلم الوجا بفتح الواو مقصور من الحفاء والأول أصوب * أبو زيد بدو لا يقولون الوجا إلا فيما قرب عهده ولم يبرأ فإذا برئ لم يقولوه ﴿قلت﴾ كان من الظاهر في الأصل أن يقول فمن لم يستطع فعليه بالجوع والإقلال مما يزيد في الشهوة وطغيان الماء ولكن عدل إلى الصوم لأنه عبادة برأسه وليؤذن أن المطلوب من الصوم هو الجوع ولا فكم من صائم ملأ وعاءه (ع) الخطابي وفي الحديث جواز معالجة قطع النكاح بالأدوية ودليل على أن مقصود النكاح الوطء ووجوب الخيار في العنت ﴿قلت﴾ قال ابن بزيزة يا فاله نظر فلقائل أن يقول قطعه بالصوم فيه قطع عادة بعبادة بخلاف قطعه بالعلاجات الطبية (قوله في الآخر فاستخلاه) (د) فيه استحباب الإسرار بمثل هذا فإنه مما يستحيي منه الناس (قوله بكرا) ﴿قلت﴾ تقدم ما في سن ابن مسعود ويأتي الكلام على زواج الشيخ الكبير البكر (قوله في الآخر عن عبد الرحمن بن يزيد دخلت أنا وعمي علقمة والأسود) (ع) كذا الشيوخ وهو الصواب لأن عبد الرحمن والأسود أخوان عمهما علقمة وفي بعض الروايات دخلت أنا وعماي علقمة والأسود

﴿حديث سؤال النفر عن عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم في السر﴾

﴿قلت﴾ [illegible] الظاهر [illegible] ليسأسوا ولكن [illegible] الوقت كان الصبر على عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] الوصال [illegible] كثير في [illegible] وكان الشيخ [illegible] لاستكثارهم [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] (قوله فقال [illegible] بعضهم) [illegible] الجماع [illegible] زوج وبقي على حاله (قوله لا آكل اللحم) [illegible] (قوله لا أنام على فراش) [illegible] ولم يقل لا أنام (قوله ما بال [illegible]) (ع) فيه ما كان [illegible] صلى الله عليه وسلم من حسن العشرة لأصحابه [illegible] مخاطبته [illegible]

الإدماج [illegible] (ع) الخطابي في الحديث جواز معالجة قطع النكاح بالأدوية ودليل على أن مقصود النكاح الوطء ووجوب الخيار في العنت (ب) قال ابن بزيزة [illegible] نظر فلقائل أن يقول [illegible] الصوم [illegible] قطع عادة بعبادة بخلاف قطعه بالعلاجات الطبية (قوله فاستخلاه) (ح) [illegible] الإسرار بمثل هذا فإنه مما

[illegible] (قوله) [illegible] النساء [illegible]

[illegible] ذلك التشريع [illegible]

[illegible] الا [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] رخص [illegible] فليس [illegible]

[illegible] (قوله لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر) ﴿قلت﴾ هو

جواب من قال لا آكل اللحم وبيان مطابقته انه جعل قوله لا آكل اللحم كناية لادامة الصوم فقال في الرد عليه لكني أصوم وأفطر والمطابقة في هذه واضحة (قوله فمن رغب عن سنتي فليس مني) (ع) تقدم أنه احتج به من أوجب النكاح ولا حجة فيه لانه رد لقول كل واحد من الثلاثة وليس أكل اللحم ولا الصوم بواجب وانما يكون فيه حجة لو كان ردا لعدم النكاح فقط ﴿قلت﴾ أما الاحتجاج به للوجوب فلا ولو سلم أنه رد للنكاح فقط لانه انما دل على ذم تركه اذا تركه رغبة عن السنة وأما أنه يدل على أن النكاح أفضل من التخلي للعبادة فسلم لان هؤلاء قصدوا ذلك والنبي صلى الله عليه وسلم رد عليهم وأكد ذلك بأن خلافه رغبة عن السنة (ط) وما دلت عليه الاحاديث من راجحية النكاح هو أحد القولين وهذا حين كان في النساء المعونة على الدين والدنيا وقلة التكلف والشفقة على الاولاد وأما في هذه الازمنة فنعوذ بالله من الشيطان الرجيم ومن النسوان فوالله الذي لا اله الا هو لقد حلت العزبة والعزلة بل و يتعين الفرار منهن ولا حول ولا قوة الا بالله (ع) واختلف السلف أيما أفضل التمتع بالمباحات الطيبة من المطعم والملبس أو تركها احتج الأولون بالحديث و بقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية و بقوله تعالى لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم قالوا ولان حياته الجسم والصحة و بذلك آكد ومنهم من رجح ترك ذلك وآثر الخشن من الجميع واحتج عمر وغيره لذلك بقوله تعالى في ذم قوم أذهبتم طيباتكم الآية * وأجاب الأولون بأن أول الآية وآخرها يدل لان انها نزلت في قوم كفار والنبي صلى الله عليه وسلم أخذ بالأمرين فلبس مرة الصوف والشملة ومرة البردة والرداء الحضرمي ومرة أكل القثاء بالرطب وطيب الطعام اذا وجده ومرة ذم أكل الحوارى وكل ذلك يدل على الجواز والرخصة مرة وعلى الزهد أخرى وكان يحب الحلواء والعسل و يقول حبب الي من دنياكم ثلاث الحديث ﴿قلت﴾ الاحتجاج لترجيح التمتع بأنه أكل القثاء بالرطب لا يتم لانه لم يثبت انه أدام فعل ذلك وفعل شئ من ذلك المرة والمرتين لا يصدق عليه تمتع فليس بمطابق لصورة محل النزاع وأيضا فعله ليدل على الجواز والرخصة وكذلك الاحتجاج بقوله تعالى قل من حرم زينة الله لان القائل بمرجوحية التمتع لم يقل ان التمتع حرام

وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبد الله بن المبارك ح وثنا أبو كريب محمد بن العلاء واللفظ له قال أخبرنا ابن المبارك عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص قال رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون

يستحيي منه الناس (قوله فمن رغب عن سنتي فليس مني) احتج به من أوجب النكاح (ب) أما الاحتجاج به للوجوب فلا ولو سلم انه رد للنكاح فقط لانه انما دل على ذم تركه اذا تركه رغبة عن السنة وأما انه يدل على ان النكاح أفضل من التخلي لعبادة فسلم لان هؤلاء قصدوا ذلك والنبي صلى الله عليه وسلم رد عليهم وأكد ذلك بأن خلافه رغبة عن السنة (ط) وما دلت عليه الأحاديث من راجحية النكاح هو أحد القولين وهذا حين كان في النساء المعونة على الدين والدنيا وقلة التكلف والشفقة على الاولاد وأما في هذه الازمنة فنعوذ بالله من الشيطان ومن النساء فوالله الذي لا اله الا هو لقد حلت العزلة والعزبة و يتعين الفرار منهن ولا حول ولا قوة الا بالله (ب) الاحتجاج لترجيح التمتع بأنه أكل القثاء بالرطب لا يتم لانه لم يثبت انه أدام فعل ذلك وفعل شئ من ذلك المرة والمرتين لا يصدق عليه تمتع فليس بمطابق لصورة محل النزاع وأيضا فعله ليدل على الجواز والرخصة وكذلك الاحتجاج بقوله تعالى قل

التبتل ولو أذن له لاختصينا
*وحدثني أبو عمران محمد
ابن جعفر بن زياد ثنا
ابراهيم بن سعد عن ابن
شهاب الزهري عن سعيد
ابن المسيب قال سمعت
سعدا يقول رد على عثمان بن

﴿ أحاديث رد التبتل ﴾

(م) أصل التبتل القطع ومنه صدقة بتلة أى منقطعة عن تصرف مالكها ومنه قيل لفاطمة البتول لانقطاعها عن النساء فضلا ودينا وحسبا فالتبتل ترك النساء التخلى للعبادة ومنه قوله لارهبانية فى الدين ولاتبتل (ع) وقال الطبرى التبتل ترك مستلذات الدنيا والانقطاع الى العبادة ومنه قيل لمريم البتول لانقطاعها للعبادة فالتبتل عن النساء حرام ومن الناس من هو أصلح له ﴿ قلت ﴾ قال تقى الدين نهى عن التبتل هنا وأمر به فى قوله تعالى وتبتل اليه تبتيلا و وجه الجمع أن المنهى عنه غير المأمور به فلا تعارض فالمنهى عنه ترك النساء وما انضم اليه من الغلو فى الدين مما هو داخل فى جنس التنطع والمأمور به ملازمة العبادة والاكثار من قيام الليل وترتيل القرآن ولم يقصد به ترك النساء فقد كان النكاح موجودا مع ذلك و يؤخذ من الحديث منع ما هو داخل فى هذا الباب مما يفعله جماعة من المتزهدين (قوله و لو أذن له لاختصينا) (ط) التبتل ترك النساء والاختصاء لشق على الانثيين وانتزاعهما *فان قيل من أين يلزم من جواز التبتل جواز الاختصاء وفى الاختصاء قطع النسل وايلام النفس ولا يجوز ايلامها وتعريض النفس للهلاك *أجيب بأن التبتل ترك النساء والخصاء ينقطع به شهوة النساء فكأنه من معنى التبتل وأما ان فيه ايلام النفس ولا يجوز ايلامها فلمصلحة راجحة من حفظ الدين جائزة كقطع اليد لآكلة خيف منها وكالكى والبط وأما ان فيه اتلاف النفس فذلك نادر يشهد لذلك خصاء الحيوان هذا كله ان جعل الخصاء حقيقة ويحتمل أن يريد به لمنعنا أنفسنا من النساء منع المختصى والظاهر هو الاول وهذا كان بالنسبة الى سعد وأما اليوم فلا يجوز الاختصاء بحال ﴿ قلت ﴾ ويحتمل أنه مغالاة لا حقيقة ويخرج مما تقدم أن النكاح صورتان احداهما متفق على أفضلية ترك النكاح فيها وهى حيث يكون النكاح شاغلا عن العبادة ولا يخشى العنت من تركه *وصورة مختلف فى ذلك فيها وهى أن لا يكون شاغلا ولا يخشى العنت فهذه اختلف

قل من حرم زينة الله لان القائل بمرجوحية التمتع لم يقل ان التمتع حرام (قوله التبتل) (م) التبتل القطع ومنه قيل لفاطمة البتول لانقطاعها عن النساء فضلا ودينا وحسبا فالتبتل ترك النساء التخلى للعبادة ومنه قوله لارهبانية فى الدين ولاتبتل (ع) قال الطبرى التبتل ترك مستلذات الدنيا والانقطاع الى العبادة ومنه قيل لمريم البتول لانقطاعها للعبادة فالتبتل عن النساء غير حرام ومن النساء من هو أصلح له (ب) قال تقى الدين نهى عن التبتل هنا وأمر به فى قوله تعالى وتبتل اليه تبتيلا ووجه الجمع ان المنهى عنه غير المأمور به فلا تعارض فالمنهى عنه ترك النساء وما انضم اليه من الغلو فى الدين ما هو داخل فى جنب التنطع والمأمور به ملازمة العبادة والاكثار من قيام الليل وترتيل القرآن ولم يقصد به ترك النساء فقد كان النكاح موجودا مع ذلك و يؤخذ من الحديث منع ما هو داخل فى هذا الباب مما يفعله جماعة من المتزهدين (قوله ولو أذن له لاختصينا) كان من حق الظاهر أن يقال لو أذن لتبتلنا فعدل الى قوله اختصينا ارادة للمبالغة اى لو أذن له لبالغنا فى التبتل حتى الاختصاء والتبتل الانقطاع عن النساء وترك النكاح وامرأة بتول منقطعة عن الرجال لاشهوة لها فيهم وسميت فاطمه البتول لانقطاعها عن نساء الأمة فضلا ودينا وحسبا وكان التبتل من شريعة النصارى فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه ليكثر النسل ويدوم الجهاد وفى الحديث دليل على علو همة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وان ما يتعاطونه من أمور الدنيا ليس مقصودا عندهم لذاته (ط) التبتل ترك النساء والاختصاء لشق على الانثيين وانتزاعهما فان قيل من أين يلزم من جواز التبتل جواز

أيما أفضل النكاح أو تركه فالحديث حجة لأفضلية النكاح فيها (قوله في الآخر رأى امرأة) (ط) كان النساء لا يحتجبن منه صلى الله عليه وسلم وكان اذا أعجبته امرأة فرغب فيها حرم على زوجها امساكها كذا ذكر أبو المعالي ﴿ قلت ﴾ وعلى هذا لا يحتاج الى تأويل أن يكون رآها فجأة وكان الشيخ يحمله على أنها نظرة الفجأة وانه مع كونها فجأة لا بد من التأويل لأن نظرة الفجأة قد توقع في النفس وتأويله ما تقدم ✽ ابن العربي الحديث غريب المعنى فان الذي جرى منه شيء لا يعلمه الا الله تعالى وانما أذاعه للتعليم وما وقع في نفسه من اعجاب المرأة غير مؤاخذ به ولا ينقص من منزلته وهو من مقتضى الجبلة والشهوة الآدميه وغلبها بالعصمة فأتى أهله ليقضي حق الاعجاب والشهوة الآدميه والاعتصام والعفة اه ﴿ قلت ﴾ وانظر هل ظاهره انه صلى الله عليه وسلم أعلمها بأنها أعجبته وانه أتى أهله ولا يكون هذا من افشاء سر المرأة المنهي عنه فيما يأتي لان لذلك تفسيرا يأتي ولا سيما مع ما رتب على هذا الاخبار من المصلحة (قوله تمعس) (م) أي تدبغ وأصل المعس الدلك باليد والمنيئة بفتح الميم وكسر النون والمد الجلد أول ما يوضع في الدبغ ✽ الكسائي يسمى منيئة ما دام في الدبغ ✽ أبو عبيد الجلد يسمى أول ما يدبغ منيئة على وزن فعيلة ثم أفيق بفتح الهمزة وكسر الفاء وجمعه أفق ثم هو أديم (قوله فقضى حاجته) ﴿قلت﴾ علم ذلك لا من اخباره صلى الله عليه وسلم أنه قضى حاجته لما بان من

الاختصاء وفي الاختصاء قطع النسل وايلام النفس ولا يجوز ايلامها وتعريض النفس للهلاك أجيب بان التبتل ترك النساء والخصاء يقطع معه شهوة النساء فكانه من مسمى التبتل وأما ما فيه ايلام النفس فلا يجوز الا لمصلحة راجحة من حفظ الدين جائزة كقطع اليد لأكلة [illegible] والبط وأما ان فيه اتلاف النفس فذلك نادر يشهد لذلك خصاء الحيوان [illegible] حقيقة ويحتمل أن يريد به لمعنا أنفسنا من النساء منع المختصي والظاهر الاول [illegible] سعد وأما اليوم فلا يجوز الاختصاء بحال (ح) قال البغوي وكذا يحرم خصي كل حيوان [illegible] المأكول [illegible] في صغره ويحرم في كبره والله تعالى أعلم (ب) [illegible] يكون [illegible] ان النكاح [illegible] فيها وهي حيث يكون النكاح شاغلا عن العبادات ولا يخشى من تركه العنت [illegible] فيها وهي أن لا يكون شاغلا ولا يخشى العنت فهذا اختلف أيهما أفضل النكاح أو تركه [illegible] لافضلية النكاح فيها (قوله فردعليه التبتل) [illegible] (قوله [illegible] امرأة) [illegible] النساء لا يحتجبن منه عليه السلام وكان اذا أعجبته امرأة رغب فيها [illegible] المعالي (ب) وعلى هذا لا يحتاج الى تأويل أن يكون رآها فجأة [illegible] مع كونها فجأة لا بد من التأويل لان نظرة الفجأة قد توقع في النفس وتأويله ما تقدم [illegible] الحديث غريب المعنى فان الذي جرى منه شيء لا يعلمه الا الله تعالى وانما [illegible] من اعجاب المرأة غير مؤاخذ به ولا ينقص من منزلته وهو من مقتضى [illegible] بالعصمة فأتى أهله ليقضي حق الاعجاب [illegible] تدبغ [illegible] وأصل المعس الدلك باليد والمنيئة بفتح الميم [illegible] الجلد أول ما يوضع في الدبغ ✽ أبو عبيد الجلد يسمى [illegible] بفتح الهمزة وكسر الفاء وجمعه أفق ثم هو أديم (قوله فقضى [illegible])

مطعون التبتل ولو أذن له لاختصينا ✽ حدثنا محمد بن رافع ثنا حجين بن المثنى ثنا ليث عن عقيل عن ابن شهاب انه قال أخبرني سعيد ابن المسيب انه سمع سعد ابن أبي وقاص يقول أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أجاز له ذلك لاختصينا ✽ حدثنا عمرو بن علي ثنا عبد الاعلى ثنا هشام بن أبي عبد الله عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى امرأة فأتى امرأته زينب وهي تمعس منيئة لها فقضى حاجته ثم خرج

[illegible] (قوله تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان)
(ع) أي في صفته [illegible] من الفتنة [illegible] لما ركب الله في الطباع من الميل اليهن كما
يدعو الشيطان بوسوسته وتزيينه (قوله فاذا أبصر أحدكم امرأة أو في الآخر فأعجبته ووقعت في نفسه
فليأت أهله فان ذلك يرد ما في نفسه) (ع) أرشد صلى الله عليه وسلم الى مداواة ذلك الداء المحرك للشهوة
والداعية بسكون النفس وبلهف الشهوة ولا يظن بفعله ذلك صلى الله عليه وسلم مع زينب أنه وقع في
نفسه ميل لما رأى لتنزهه صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قلت) من تمام الحديث في الترمذي فليأت
أهله فان معها مثل الذي معها * ابن العربي آخر النظر المثير للشهوة الوطء فاذا وجده المرء فقد أنهى
الامر الى نهايته ولا فرق بين أن تقع الاصابة في التي رأى أو في مثلها لان القصد اذا حصل لم يسئل عن
السبب وما نبه عليه صلى الله عليه وسلم من المثال صواب صحيح وفي هذا رد على المتصوفة الذين يرون
اماتة الهمة حتى تصير المرأة كأنها جدار يضرب فيه ولا رهبانية في هذا الدين (قلت) ويلحق
بالرؤية في ذلك من توصف له امرأة فتقع في نفسه وكان الشيخ يحكي عمن يثق بصلاحه أنه قال وصفت
لي امرأة فوقعت في نفسي فهممت بزواجها قال فتذكرت الحديث فعملت بمدلوله فأذهب الله سبحانه
ما وقع في نفسي منها والحديث يدل على راجحية النكاح لان به تحصل المكنة من مدلول الحديث
لمن لم تحصل الصوم ذلك وكان الشيخ يقول اذا واقع الرجل أهله لذلك فلا ينبغي أن يستحضر التي
رأى ولا يتخيلها لان المراد من فعل ما دل عليه الحديث اذهاب ما يجد في نفسه من التي رأى فاذا تصورها
وتخيلها فهو مما زاده تعلقا

صلى الله عليه وسلم لما جاء من النهي عن افشاء الرجل سر أهله في ذلك (قوله في صورة شيطان)
أي في صفته لما تدعو اليه من الفتنة في الحالتين بما ركب سبحانه في الطباع من الميل اليهن كما يدعو
الشيطان بوسوسته وتزيينه (قلت) جعل صورة الشيطان ظرفا لاقبالها مبالغة على سبيل
التجريد لان اقبالها داع للانسان الى استراق النظر اليها كالشيطان الداعي الى الشر والوسواس
وعلى هذا ادبارها لان الطرف رائد القلب فيتعلق القلب بها عند الادبار فيتخيل الوصول اليها كما
قال الشاعر الحماسي

وكنت اذا أرسلت طرفك رائدا * لقلبك يوما أتعبتك المناظر
رأيت الذي لا كله أنت قادر * عليه ولا عن بعضه أنت صابر

قال أبو حامد رضي الله عنه النظر مبدأ الزنا فحفظه مهم وهو عسير من حيث انه قد يستهان به ولا يعظم
الخوف منه والآفات كلها تنشأ منه ويستنبط من الحديث ان المرأة لا ينبغي أن تخرج الا لضرورة
ولا تلبس ثيابا فاخرة وينبغي للرجل أن لا ينظر اليها ولا الى ثيابها ويهرب من سماع نفسها وكلامها هروبه
من الاسد بل أشد ومثل ذلك يجب في الشاب الحسن الصورة وقد حرم المحققون النظر اليه مطلقا
لشهوة أو لغير شهوة وهم في النهي عن مخالطتهم والنظر اليهم أشد من النساء ولا يفلح من خالطهم أبدا (ب)
ابن العربي آخر النظر المثير للشهوة الوطء فاذا وجده المرء فقد أنهى الأمر الى نهايته ولا فرق بين الاصابة
في التي رأى أو في مثلها وفي هذا رد على المتصوفة الذين يرون اماتة الهمة حتى تصير المرأة كأنها جدار
يضرب فيه ولا رهبانية في هذا الدين ويلحق بالرؤية في ذلك من توصف له امرأة فتقع من نفسه
وكان الشيخ يحكي عمن يثق بصلاحه انه قال وصفت لي امرأة فوقعت من نفسي فهم بزواجها قال
فتذكرت الحديث فعملت بمدلوله فأذهب الله ما وقع في نفسي والحديث يدل على راجحية النكاح لان

الى أصحابه فقال ان المرأة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان فاذا أبصر أحدكم امرأة فليأت أهله فان ذلك يرد ما في نفسه * حدثنا زهير بن حرب ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا حرب بن أبي العالية ثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة فذكر بمثله غير أنه قال فأتى امرأته زينب وهي تمعس منيئة ولم يذكر تدبر في صورة شيطان * وحدثني سلمة ابن شبيب ثنا الحسن بن أعين ثنا معقل عن أبي الزبير قال قال جابر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ أحاديث المتعة ﴾

(قوله ألا نستخصي فنهانا عن ذلك) (ع) فيه ما تقدم من النهي عن الخصاء والتبتل لما فيه من تغيير خلق الله تعالى وقطع النسل المحثوث على تكثيره وإبطال الحكمة في خلق الله ذلك العضو وتركيب الشهوة فيه لبقاء النسل وعمارة الارض لبث العباد فيها لينظر كيف يعملون ويعرفونه ﴿ قلت ﴾ حمل قوله ألا نستخصي على الحقيقة وهو الاظهر لقوله فنهانا لان الخصاء منهي عنه ويحتمل أنه مغالاة في كمال البعد عن النساء (قوله ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل) (م) كانت المتعة حلالا في صدر الاسلام ثم نسخت بالأحاديث الصحيحة وانعقد الاجماع على حرمتها ولم يخالف فيها الا المبتدعة * واحتجوا بالأحاديث الواردة في ذلك وبقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الآية وفي قراءة ابن مسعود فما استمتعتم به منهن الى أجل ولا حجة في شيء من ذلك لان الاحاديث نسخت والآية محمولة عندنا على النكاح المؤبد وقراءة ابن مسعود لا تتواتر والقرآن لا يثبت بالآحاد وان احتجوا باختلاف الرواية في حديث النهي لانه في حديث انه نهى عنها يوم خيبر وفي آخر انه يوم الفتح وذلك تناقض يوجب القدح في الحديث * فالجواب انه ليس تناقض لانه يصح أن ينهى عن الشيء في زمان ثم يكرر النهي عنه في زمان آخر تأكيدا ﴿ قلت ﴾ قال ابن بزيزة قول الامام لم يخالف فيه الا المبتدعة فيه مسامحة بل ثبت تحليله بعد موته صلى الله عليه وسلم عن جماعة من الصحابة والتابعين ثبت عن أسماء بنت أبي بكر وجابر وابن عباس وابن مسعود ومعاوية وعمرو بن حريث وأبي سعيد الخدري وسلمة ومعبد ابني أمية بن خلف ورواه جابر عن جمع من الصحابة ﴿ قلت ﴾ وهذا الخلاف انما كان في الصدر الأول الى آخر خلافة عمر والاجماع انما هو فيما بعد (ع) روى اباحتها جماعة من الصحابة وليس في حديث أحد منهم انه كان في حضر بل في السفر والغزو وعند عدم النساء وقلة الصبر عليهن مع حرارة بلادهم وفي حديث ابن أبي عمرة وابن عباس كانت رخصة في صدر الاسلام لمن اضطر اليها كالميتة وفي حديث سلمة انها أبيحت يوم أوطاس وفي حديث سبرة أبيحت يوم الفتح ثم حرمت فيه ويوم الفتح هو يوم أوطاس لانها غزاة واحدة متصلة ... عن الحسن انها ما حلت قط الا في عمرة القضاء لا قبلها ولا بعدها وفي أبي داود انه أباحها في حجة الوداع ثم نهى عنها ... ضرورة وأكثرهم حج بأهله والصحيح ان الواقع في حجة الوداع انما هو تجديد النهي لاجتماع الناس وليبلغ الشاهد الغائب ولتمام تقرير الدين والشريعة كما قرر غير شيء ... وأيضا فان اباحتها في حجة الوداع انما هو من رواية سبرة والذي روى النهي عنه في حجة الوداع انما هو مجرد النهي ... علماء الجمهور ... الصحابة ... لم تحل الا في عمرة القضاء ... من حديث تحريمها في يوم خيبر ... عمرة القضاء وأما ... تحريم المتعة في حديث اباحتها ... من الحكمة ... الصوم ... وكان ... اذا وقع الرجل ... لذلك فلا ينبغي ... مادل عليه الحديث ... فيه ... من التي ...

﴿ باب نكاح المتعة ﴾

(س) (قوله ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل) (م) كانت المتعة حلالا في صدر الاسلام ثم نسخت بالأحاديث الصحيحة وانعقد الاجماع على حرمتها ولم يخالف فيها الا المبتدعة (ب) قال ابن بزيزة قول الامام لم يخالف فيه الا المبتدعة فيه مسامحة بل ثبت تحليله بعد موته صلى الله عليه وسلم

يقول اذا أحدكم أعجبته المرأة فوقعت في قلبه فليعمد الى امرأته فليواقعها فان ذلك يرد ما في نفسه * حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير الهمداني ثنا أبي ووكيع وابن بشر عن اسمعيل عن قيس قال سمعت عبد الله يقول كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا ألا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل ثم

يوم خيبر وتحريمها يومئذ صحيح لا شك فيه لكن لفظ الحديث في رواية سفيان نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر يوم خيبر فقال بعضهم هذا الكلام فيه انفصال ويوم خيبر انما هو ظرف لتحريم لحوم الحمر خاصة وتحريم المتعة مرسل لم يبين وقته وقال هذا ليوافق غيره من الروايات قال وهو الاشبه في تحريم المتعة لان تحريمها كان بمكة وهذا احسن لو ساعدته الروايات عن سفيان وفي حديث سلمة انه حرمها يوم أوطاس وفي حديث سبرة انه أباحها يوم فتح مكة يوم حرمها وفي غير مسلم انه نهى عنها في تبوك والأولى حمل ما جاء في تحريمها بخيبر وأوطاس ويوم الفتح ويوم تبوك على انه تجديد للتحريم لكن يبقى ما جاء من اباحتها يوم الفتح وأوطاس فيحتمل انه أباحها لهم للضرورة بعد التحريم ثم حرمها تحريما مؤبدا حرمها يوم خيبر ثم أباحها يوم الفتح للضرورة ثم حرمها أيضا يوم الفتح تحريما مؤبدا وتسقط رواية اباحتها في حجة الوداع بما تقدم وقد قال بعضهم ان المتعة مما تناولها الاباحة والتحريم والنسخ مرتين كما اتفق في القبلة (د) هذا أي الاباحة والتحريم كان مرتين كانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم أبيحت يوم الفتح وهو يوم أوطاس ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريما مؤبدا ولا يجوز أن يقال ان الاباحة مختصة بما قبل خيبر والتحريم يوم خيبر وان الذي وقع يوم الفتح تجديد تحريم دون تقدم الاباحة فيه كما اختار المازري لان الرواية التي ذكر مسلم في اباحتها يوم الفتح صريحة في ذلك (قلت) وقال ابن العربي نكاح المتعة من غريب الشريعة أبيح ثم حرم ثم أبيح ثم حرم فالاباحة الأولى ان الله سكت عنها في صدر الدين بجري الناس في فعلها على عادتهم ثم حرم يوم خيبر على ما ورد في ذلك ثم أبيحت يوم الفتح وأوطاس على حديث جابر وغيره ثم حرمت تحريما مؤبدا يوم الفتح على حديث سبرة أقمنا يوم الفتح خمسة عشر ثلاثين بين يوم وليلة فأذن لنا في متعة النساء فلم نخرج حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى (قلت) وهذا خلاف ما حكى القاضي عن بعضهم انه لا يجوز أن يكون الاباحة مختصة بما قبل خيبر (ع) ولم يختلف ان نكاح المتعة كان نكاحا الى أجل تقع الفرقة فيه بانقضاء الاجل من غير طلاق ولا ميراث فيه وأجمعوا على تحريمه ولم يخالف في ذلك الا الروافض وما روي عن ابن عباس من اباحته رجع عنه وأجمعوا على انه ان وقع يفسخ قبل البناء وبعده الا ما روي عن زفر من انه اذا وقع فان النكاح مؤبد (م) وانما ذهب في ذلك الى انه من باب الشروط الفاسدة اذا قارنت النكاح فانها تبطل ويمضي النكاح (قلت) ونص في المدونة نكاح المتعة بأنه النكاح الى أجل كان ذكر وطاره حتى لو [illegible] لأجل [illegible] عمر أحدهما [illegible] وسواء كان ضرب الاجل من الرجل والمرأة [illegible] ابن حبيب [illegible] أقر وحك ما أقت وعلى انه النكاح الى أجل فقال ابن [illegible] لا حد فيه [illegible] والولد لاحق [illegible] الصحيح في الاجل وسقوط الميراث وعلى [illegible] فتى في رجل من أهل العلم تزوج امرأة نكاح متعة بشهادة رجلين لم تثبت عدالتهما وأقر بوطئها [illegible] ورجمها [illegible] والاخذ [illegible] بعد الحد [illegible] وجيعا وبسجن طويلا

عن جماعة من الصحابة [illegible] أسماء بنت أبي بكر وجابر وابن عباس وابن مسعود ومعاوية وعمرو بن حريث وأبي سعيد [illegible] وسلمة [illegible] بن أمية بن خلف ورواه جابر عن جمع من الصحابة (ب) وهذا [illegible] والاجماع انما هو فيما بعد (ع) روى [illegible] في السفر والغزو وعند عدم [illegible] في الصدر الاول قال ابن العربي نكاح المتعة من غريب الشريعة [illegible] فالاباحة الاولى ان الله سكت عن

لاستخفافه بالدين وتلبيسه على حكام المسلمين وماذكر من طلبه يوجب خزيه فى الدنيا والآخرة انتهى ﴿ قلت ﴾ ونقل أبو عمر عن ابن عباس أنه قال ما كانت المتعة الا رحمة بهذه الامة ولولا نهى عمر ما احتاج الى الزنا الا شقى فكان الشيخ يقول ظاهر نقل أبى عمر هذا انه لا يحتاج فيه الى بينة ولا الى ولى وهو ظاهر سياق الاحاديث لكن بشرط أن يكون باسم النكاح ولا يكون خفية ويبقى النظر فى الصورة التى أفتى ابن رشد فيها بالحد على الطالب هل الطالب فيها أقرب الى التأويل من العامى فيكون الصواب فيها عدم الرجم أو يقال التأويل المنجى انما هو مع الجهالة والعامى أقرب الى الجهالة كما يصرح مالك فى غير موضع بقوله الآن يعذر بجهل وماذكر من ابن عباس رجع الخلاف فى رجوعه مشهور وقال أبو عمر أصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالا (ع) واختلف كبار أصحاب مالك فى الناكح نكاح المتعة هل يحد حد البكر أو حد المحصن أولا حد عليه لشبهة العقد والخلاف المتقرر فيه ولانه ليس من تحريم القرآن ولكنه يعاقب عقوبة شديدة وهو المروى عن مالك وهذا على ما أصل بعض شيوخنا من الفرق فى الحد بين ما حرمه القرآن أو حرمته السنة وأيضا فالخلاف بين الاصوليين هل ينعقد الاجماع على أحد القولين ومذهب القاضى أنه لا ينعقد والخلاف باق وهذا على أن ابن عباس لم يرجع والا فقد انقطع الخلاف ﴿ قلت ﴾ انظر موضوع الخلاف الذى فى الحد هل هو ما تقدم لابن رشد فى الاسئلة أو ما يدل عليه نقل ابى عمر وسياق الحديث على ما تقدم والاجماع على أحد القولين هى مسئلة ما اذا تقرر خلاف فى العصر الاول فى مسئلة على قولين ثم أجمع أهل العصر الثانى على أحد القولين فهل يكون ذلك اجماعا رافعا للخلاف السابق أولا يكون اجماعا والخلاف باق وفى ذلك خلاف (ع) واتفقوا على أن له أن يتزوج وينتهى أجل [illegible] يفارق ولكن قال مالك ليس من أخلاق الناس ﴿ قلت ﴾ ومنه لو قدم بلدا ليقيم فيه شهرا فيتزوج [illegible] ناويا بالطلاق اذا خرج * اللخمى ان شرط ذلك كان متعة وان فهم دون شرط فقال محمد هو متعة وروى ابن وهب جوازه (**قوله** يا أيها الذين آمنوا الآية) (د) يدل أنه كان يعتقد أنه لم ينسخ كابن عباس ﴿ قلت ﴾ نكاح المتعة نسخ مرتين على ما تقدم [illegible] [illegible] وليس باستدلال على جوازه [illegible] وتقرير الرد بها [illegible] الطيبات والآية تدل على منع تحريم ما ثبت حليته ﴿ فان قلت ﴾ يلزم أن يستدل بها على رد كل نسخ ﴿ قلت ﴾ لا يلزم نعم يستدل بها على رد كل ما سلف فى [illegible] (**قوله** فى سند الآخر وحدثنى عثمان عن جرير عن اسمعيل) (ع) اثبات جرير هنا صحيح وأما فى الطرف الثانى [illegible] وقوله وحدثنى أبو بكر عن وكيع

فى صدر الدين تحرى الناس فى وقائعهم على عادتهم ثم حرم يوم خيبر [illegible] ردوا فى ذلك ثم [illegible] يوم الفتح [illegible] على [illegible] ثم حرم [illegible] النبى [illegible] حديث سبرة [illegible] يوم الفتح [illegible] [illegible] فى [illegible] [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم (ع) واختلف كبار أصحاب مالك فى الناكح نكاح المتعة هل يحد حد البكر أو حد المحصن ولا حد عليه لشبهة العقد والخلاف المتقرر فيه ولانه ليس من تحريم القرآن [illegible] [illegible] [illegible] القرآن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عباس [illegible] [illegible] على ما تقدم [illegible] [illegible] الآية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بلازم [illegible] [illegible] كل [illegible]

قرأ عبد الله يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين * وحدثنا عثمان بن أبى شيبة ثنا جرير عن اسمعيل ابن أبى خالد بهذا الاسناد مثله وقال ثم قرأ علينا هذه الآية ولم يقل قرأ عبد الله * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا وكيع عن اسمعيل بهذا الاسناد قال كنا ونحن شباب فقلنا يا رسول الله ألا نستخصى ولم يقل نغزو * وحدثنا محمد بن بشار ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن عمرو بن دينار قال سمعت الحسن بن محمد يحدث عن جابر بن عبد الله وسلمة بن

الاكوع قالا خرج علينا منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اذن لكم أن تستمتعوا يعني متعة النساء * وحدثني أمية بن بسطام العيشي ثنا يزيد يعني ابن زريع ثنا روح وهو ابن القاسم عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن سلمة بن الاكوع وجابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتانا فاذن لنا في المتعة * وحدثنا الحسن بن علي الحلواني ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال قال عطاء قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر * حدثني محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج اخبرني أبو الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث * حدثنا حامد بن عمر البكراوي ثنا عبد الواحد يعني ابن زياد عن عاصم عن أبي نضرة قال كنت عند جابر بن عبد الله فاتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما * حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا يونس بن محمد ثنا عبد الواحد بن زياد ثنا أبو عميس عن اياس بن سلمة عن أبيه قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا الليث عن

[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت أنا ورجل الى امرأة من بني [illegible] فقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي أجود [illegible] صاحبي أعجبها واذا نظرت الى أعجبها ثم قالت أنت ورداؤك تكفيني فمكثت [illegible] معها [illegible] ان رسول الله [illegible] النساء التي يتمتع فليخل سبيلها

عن اسمعيل وجرير بتأخير جرير فانما ثبت كذلك للعذري وأبي سعيد وابن أبي جعفر وسقط جرير عند السمرقندي واثباته خطأ وانما جرير في حديث عثمان كما تقدم ولعله كان مخرجا بعد وكيع فغلط فخرجه بعد اسمعيل وقوله في سند الآخر حدثني روح عن عمرو بن دينار عن سلمة وجابر (م) قال بعضهم لابن ماهان روح عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن سلمة وجابر وانما سقط الحسن بن محمد عند الجلودي واسقاطه وهم لان الحديث حديث الحسن (ع) قال بعضهم انظر قوله عن الحسن عن سلمة ولم يدركه (**قوله** خرج علينا منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم) *(قلت)* هذا كان عام الفتح وليست هي الاباحة الاولى على ما تقدم لابن العربي وانما هي الاباحة الثانية التي عقبها التحريم المؤبد وانما الاولى ما تقدم لابن العربي (**قوله** وأبي بكر وعمر) (د) يحتمل أن الذي استمتع على عهدهما لم يبلغه الناسخ (**قوله** بالقبضة من التمر والدقيق) *(قلت)* انظر هل يقال الرخصة فيه حتى في عوضه أو يقال جاء على مذهب من لم يشترط النصاب أعني الربع دينار (**قوله** حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث) *(قلت)* قيل كان نهيه عن ذلك في آخر خلافته وقيل في أثنائها وقال لا أوتى برجل تمتع وهو محصن الا رجمته ولا برجل تمتع وهو غير محصن الا جلدته وقضية عمرو ابن حريث انه تمتع بامرأة على عهده صلى الله عليه وسلم ودام ذلك حتى خلافة عمر فبلغه ذلك فدعاها وسألها فقالت نعم قال من شهد قال عطاء فأراها قالت أمها وأخاها فقال فهلا غيرهما فنهى عن ذلك (**قوله** كأنها بكرة عيطاء) (ع) البكرة الفتية من الابل يعني شابة والعيطاء الممتدة الطويلة العنق

[illegible] على كل ما شك في سنده (**قوله** وحدثني أمية بن بسطام) بكسر الباء وفتحها [illegible] وعلى ينصرف وعلى الفتح لا ينصرف [illegible] بالعين المعجمة والربيع بفتح الراء وكسر الباء ابن سبرة بفتح السين وسكون الباء [illegible] وابن أبي عمرة [illegible] الموحدة (**قوله** وأبي بكر وعمر) (ح) [illegible] أن الذي استمتع على عهدهما لم يبلغه النسخ (**قوله** بالقبضة من التمر) بضم القاف وفتحها [illegible] قال الجوهري القبضة بالضم ما قبضت عليه من شيء يقال أعطاه قبضة من سويق أو تمر [illegible] (**قوله** في شأن عمرو بن حريث) قصته انه تمتع بامرأة على عهده صلى الله عليه وسلم ودام ذلك حتى خلافة عمر رضي الله عنه فبلغ ذلك عمر فدعاها فسألها فقالت نعم قال من شهد قال عطاء فأراها قالت أمها وأخاها قال فهلا غيرهما فنهى عن ذلك (**قوله** عام أوطاس) هو يوم فتح مكة واحد وأوطاس [illegible] ينصرف ولا ينصرف (**قوله** كأنها بكرة عيطاء) البكرة هي الفتية

[illegible]

[illegible]

النساء فخرجت أنا ورجل من قومي ولي عليه فضل في الجمال وهو قريب من الدمامة مع كل واحد منا برد فبردي خلق وأما برد ابن عمي فبرد جديد غض حتى اذا كنا بأسفل مكة أو بأعلاها فتلقتنا فتاة مثل البكرة العنطنطة فقلنا هل لك أن يستمتع منك أحدنا قالت وماذا تبذلان فنشر كل واحد منا برده فجعلت تنظر الى الرجلين ويراها صاحبي تنظر الى عطفها فقال ان برد هذا خلق وبردي جديد غض فتقول برد هذا لا بأس به ثلاث مرار أو مرتين ثم استمتعت منها فلم أخرج حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثني أحمد بن سعيد بن صخر الدارمي ثنا أبو النعمان ثنا وهيب ثنا عمارة بن غزية ثنا الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح الى مكة فذكر بمثل حديث بشر وزاد قالت وهل يصلح ذاك وفيه قال ان برد هذا خلق مح * حدثنا محمد بن (١٦) عبد الله بن نمير ثنا أبي ثنا عبد العزيز بن عمر ثنى الربيع ابن سبرة الجهني أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس اني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيأ * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبدة بن سليمان عن عبد العزيز بن عمر بهذا الاسناد قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قائما بين الركن والباب وهو يقول بمثل حديث ابن نمير * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا يحيي بن آدم ثنا ابراهيم بن سعد عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه عن جده قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها * وحدثنا يحيي بن يحيي أخبرنا عبد العزيز بن الربيع بن سبرة بن معبد قال سمعت أبي ربيع ابن سبرة يحدث عن أبيه سبرة بن معبد أن نبي الله صلى الله عليه وسلم عام فتح مكة أمر أصحابه بالتمتع من النساء قال فخرجت أنا وصاحب لي من بني سليم حتى وجدنا جارية من بني عامر كأنها بكرة عيطاء فخطبناها الى نفسها وعرضنا عليها بردينا فجعلت تنظر فتراني أجمل من صاحبي وترى برد صاحبي أحسن من بردي فآمرت نفسها ساعة ثم اختارتني على صاحبي فكن معنا ثلاثا ثم أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقهن * حدثنا عمرو الناقد وابن نمير قالا ثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا ابن علية عن معمر عن الزهري عن ربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم الفتح عن متعة النساء * وحدثنيه حسن الحلواني وعبد بن حميد عن يعقوب ابن ابراهيم بن سعد ثنا أبي عن صالح أخبرنا ابن شهاب عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه أنه أخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

باعتدال * أبو عبيد وهي العيطاء والعطبول (قوله في سند الآخر أبو كامل عن بشر) (د) كذا لجميعهم وفي بعض النسخ أبو بكر عن بشر والاول الصواب (قوله قريب من الدمامة) هو بفتح الدال المهملة أي قبح الصورة (قوله العنطنطة) (ع) هو بفتح العين المهملة وبنونين الأولى مفتوحة وبطاءين مهملتين وهي العيطاء وسبق بيانه وقيل هي الطويلة فقط (ع) وفي مختصر العين هي الطويلة العنق مع حسن قوام والعيط طول العنق (قوله خلق مح) (م) هو بفتح الميم وشد الحاء المهملة (ع) يقال مح الكتب وأمح اذا درس وأنشد غيره لقيس بن الصريح

ثلوح معانيها بحجر كأنها * رداء يمان قد أمح عتيق

أي قديم (قوله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيأ) (ع) يدل فيه المسمى وهو قولنا في كل نكاح فسد لعقده * (قلت) * وقيل انما فيه صداق المثل (قوله فآمرت نفسها) (د) أي شاورت والعطف الجانب وقيل هو من الرأس الى الورك (قوله ثم اختارتني) يدل أن نكاح المتعة لا يفتقر الى بينة

من الابل أي الشابة القوية والعيطاء بالمد الطويلة العنق باعتدال (قوله قريب من الدمامة) (ح) هو بفتح الدال المهملة أي قبح الصورة (قوله فبردي خلق) بفتح اللام (قوله العنطنطة) (ح) هو بفتح العين المهملة وبنونين الأولى مفتوحة وبطاءين مهملتين وهي العيطاء وسبق بيانه وقيل هي الطويلة فقط (قوله تنظر الى عطفها) بكسر العين أي جانبها وقيل من رأسها الى وركها وفي هذا الحديث دليل على انه لم يكن في نكاح المتعة ولي ولا شهود ووجه الدليل قوله فاختاري (قوله مح) بفتح الميم وبحاء مهملة مشددة وهو البالي ومنه مح الكتاب وامح اذا درس (قوله فآمرت نفسها) هو بهمزة ممدودة أي شاورت ومنه ان الملأ يأتمرون بك (قوله

[illegible]

[illegible]

[illegible] لقد كانت المتعة تفعل على عهد امام المتقين يريد

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فجرب بنفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك باحجارك قال ابن شهاب فاخبرنى خالد بن المهاجر بن سيف الله انه بينا هو جالس عند رجل جاءه رجل فاستفتاه فى المتعة فأمره بها فقال له ابن أبى عمرة الانصارى مهلا قال ماهى والله لقد فعلت فى عهد امام المتقين قال ابن أبى عمرة انها كانت رخصة فى أول الاسلام لمن اضطر اليها كالميتة والدم ولحم الخنزير ثم أحكم الله الدين ونهى عنها قال ابن شهاب وأخبرنى ربيع بن سبرة الجهنى ان أباه قال كنت استمتعت فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم امرأة من بنى عامر ببردين أحمرين ثم نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة قال ابن شهاب وسمعت ربيع بن سبرة يحدث ذلك عمر بن عبد العزيز وأنا جالس * وحدثنى سلمة بن شبيب ثنا الحسن بن أعين ثنا معقل عن ابن أبى عبلة

عن عمر بن عبد العزيز قال ثنى الربيع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال ألا انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيامة ومن كان أعطى شيأ فلا يأخذه * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على عن أبيهما عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية * وحدثناه عبد الله بن محمد بن أسماء الضبعى ثنا جويرية عن مالك بهذا

﴿قلت﴾ ولاولى وهو قد سماه كاهر الاحاديث (قوله يعرض برجل) (ع) يريد ابن عباس كان قد عمى فى آخر عمره ﴿قلت﴾ فيه انكار احد الخصمين اذا كان ذا امرة على مناظره بمثل هذا الكلام لان هذا كان فى خلافة ابن الزبير والامام أبو المعالى يغلظ فى الرد على المعتزلة ثم مايرد عليهم بمقتضى الدليل والعلم فيقول أبو الحسين البصرى المعتزلى فى الجواب عن رد الامام الجواب كذا ثم يقول وأما اغلاظه فى الكلام وتحامله فهو مقام مسابة ومشاتمة ولسنا له فيكون حجة الامام فى الاغلاظ بالقول على المعتزلة فعل ابن الزبير هذا بطريق احرى (قوله جلف جاف) (م) قال ابن السكيت الجلف الجافى وكرره مع اختلاف اللفظ تأكيدا والجافى الغليظ وجاء فى صفته صلى الله عليه وسلم بالجافى ولا المهين أى ليس بالغليظ الخلقة ولا المحتقر والجفا فى الناس التباعد ويقال ليس فلان بالذى يجفو أصحابه وأصل الجلف الشاة المسلوخة بلا رأس ولا قوائم ويقال للدن أيضا جلف وذكر ابن خالويه أن الجافى من صفات الاسد (قوله لأرجمنك باحجارك) (د) هذا يدل أنه بلغه الناسخ وانه لم يشك فى تحريمها فقال ان فعلت بعد ذلك كنت زانيا ورجمتك بالاحجار التى ترجم بها الزناة (ط) ويحتج به من يوجب حدنا كح المتعة ويحتمل أنه مبالغة فى الزجر (قوله ابن سيف) (ع) هو خالد بن الوليد المخزومى وسمى بذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه سيف من سيوف الله سله الله على الكفار وتسميته بذلك مشهورة (قوله قال ابن أبى عمرة انها كانت رخصة) (ع) كذا لهم وفى كتاب العذرى قال ابن أبى عمر وبغيرها وهو خطأ فاحش (قوله عن عمر بن عبد العزيز قال حدثنى الربيع بن سبرة) (ع) كذا فى الأصول وهو الصحيح وكان فى كتب شيخنا أبى على الصدفى ابن أبى سبرة وكذا ضبطناه عنه فقال انه خطأ (قوله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية) (ع) رويناه لجميعهم بفتح الهمز والنون ورواه بعضهم بكسر الهمز

يعرض برجل يريد ابن عباس وكان قد عمى فى آخر عمره) (ب) فيه انكار أحد الخصمين اذا كان ذا امرة على مناظره بمثل هذا الكلام لان هذا كان فى خلافة ابن الزبير والامام أبو المعالى يغلظ فى الرد على المعتزلة اثر مايرد عليهم بمقتضى الدليل والعلم فيقول أبو الحسين البصرى فى الجواب عن رد الامام الجواب كذا ثم يقول أما اغلاظه فى الكلام وتحامله فهو مقام مسابة ومشاتمة ولسنا له فتكون حجة لامام فى الاغلاظ بالقول على المعتزلة فعل ابن الزبير هذا بطريق أحرى (قوله لجلف جاف) ابن السكيت الجلف هو الجافى وكرره مع اختلاف اللغة تأكيدا والجافى الغليظ الطبع القليل الفهم والادب (قوله لارجمنك باحجارك) (ح) هذا يدل أنه بلغه الناسخ وانه لم يشك فى تحريمها فقال ان فعلت بعد ذلك كنت زانيا ورجمتك بالاحجار التى يرجم بها الزناة (ط) ويحتج به من يوجب حدنا كح المتعة ويحتمل أنه مبالغة فى الزجر (قوله ابن سيف الله) (ع) هو خالد بن الوليد وسمى بذلك لقول

[illegible]

[illegible] عن الزهري عن الحسن

[illegible] عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية

وحدثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبي ثنا عبيد الله عن ابن شهاب عن الحسن وعبد الله ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي أنه سمع

ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن (١٨) عباس فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنسية * وحدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيى قالا أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن الحسن وعبد الله ابني محمد بن علي ابن أبي طالب عن أبيهما انه سمع علي بن أبي طالب يقول لابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية * حدثنا عبد الله ابن مسلمة القعنبي ثنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها * وحدثنا محمد بن رمح بن المهاجر أخبرنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أربع نسوة أن يجمع بينهن المرأة وعمتها والمرأة وخالتها * وحدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب ثنا عبد الرحمن بن عبد العزيز قال ابن مسلمة مدني من الانصار من ولد أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تنكح العمة على بنت الاخ ولا ابنة الاخت على الخالة * وحدثني حرملة بن يحيي أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن ذؤيب الكعبي انه سمع أبا هريرة يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها قال ابن شهاب فنرى خالة أبيها وعمة أبيها بتلك المنزلة * وحدثنا أبو معن الرقاشي ثنا خالد بن الحرث ثنا هشام عن يحيي أنه كتب اليه عن أبي سلمة

وسكون النون والانس بفتح الهمزة الناس وكذا الكسر ها ولم يختلف في الاخذ بالنهي عن أكلها الا شيء روي عن ابن عباس وعائشة وبعض السلف * واختلف عن مالك هل ذلك على الكراهة أو التحريم * واختلف في علة تحريمها في الاخبار فقيل لانها لم تكن قسمت وقيل خوف فناء الظهر وقيل لانها كانت جلالة وقيل هو نهي تحريم لغير علة ويأتي الكلام على ذلك في الذبائح ان شاء الله تعالى (قوله انك رجل تائه) (م) التائه المرتفع عن طريق القصد (ع) قال الهروي أما المرتفع عن طريق القصد التياه وأما التائه فهو الحائر وأصله من الارض الميتة وهي الارض التي لم يهتد فيها بعلم * وقال صاحب الافعال يقال تاه تيها وتوها تكبر وأيضا ذهب عقله

﴿ أحاديث النهي عن الجمع ﴾

(قوله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) (ط) سواء كان ذلك في عقد أو عقدين أيهما تقدمت وقيد بين ذلك في الترمذي بقوله لا تنكح المرأة على عمتها أو العمة على بنت أخيها والمرأة على خالتها والخالة على بنت أختها ولا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى وقيل فيه حديث حسن صحيح والكبرى العمة والصغرى بنت الاخ والكبرى في قوله ولا تنكح الصغرى من عطف التفسير على جهة التأكيد (ع) وأجمع المسلمون على الأخذ بهذا النهي الا طائفة من الخوارج لا يلتفت اليها * واحتجوا بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ثم قال تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم قالوا والحديث خبر واحد والآحاد لا تخصص القرآن ولا تنسخه وفي المسئلة خلاف بين الأصوليين والصحيح جواز الأمرين لان السنة تبين ما جاء به عن الله تعالى ولان علة المنع من الجمع بين الأختين وهي ما تحمل عليه الغيرة من التقاطع والتدابر بين ذوي الرحم موجودة في ذلك * وقاس بعض السلف عليه جملة القرابة فمنع الجمع بين بنتي العم وبنتي العمة والخالة والجمهور على خلافه وقصر التحريم على ما ورد نص فيه أو ما ينطلق عليه لفظه من العمات والخالات وان علون على ما يأتي (قوله قال ابن شهاب فنرى خالة أبيها وعمة أبيها بتلك المنزلة) (ع) وهذا صحيح لان كلا منهما ينطلق عليه عمة وخالة وان علون لان العمة هي كل امرأة تكون أخت الرجل له عليك ولادة والخالة كل امرأة هي أخت لكل امرأة لها عليك ولادة فاخت الجد للاب عمة وأخت الجدة للام خالة (د) العمة حقيقة

رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه سيف من سيوف الله سله الله على الكفار وتسميته

عليها أخت الأب [illegible] أخت الأم [illegible]
[illegible] أخت الجد سواء [illegible] الأب أو الأم

﴿ فصل ﴾ (م) المبتاح الفرج النكاح وبالملك ما لم يمتنع من ذلك مانع يتأبد معه التحريم أو لا يتأبد والذي يتأبد معه التحريم منه ذاتي كالنسب في الأم والأخت ومنه طارئ وهو الرضاع والصهر واللعان والنكاح في العدة فيحرم بالرضاع ما يحرم من النسب والصهر أربعة حليلة الأب والابن ويحرمان بالعقد والثالثة الربيبة ولا تحرم بالعقد على الأم بل بالدخول بها اتفاقا والرابعة أم الزوجة وتحرم بالعقد على بنتها في قول الجمهور وقال مجاهد إنما تحرم بالدخول بالبنت وسبب الخلاف في آية وأمهات نسائكم هل قيد الدخول للنساء الاخيرات أو النساء في الموضعين والاول أرجح لان الاستثناء عند جميع الاصوليين يرجع لاقرب مذكور * وأيضا فأصل النحاة أنه اذا اختلف اعراب الاسماء المنعوتة أو اتفق اعرابها واختلف العامل أنه لا يجوز الجمع بين نعوتها وههنا اختلف العامل لان النساء الاولين مخفوضات بالاضافة والنساء الثانية مخفوضات بحرف الجر والثالثة الملاعنة ويتأبد تحريمها بغير خلاف والرابعة المتزوجة في العدة * واختلف هل يتأبد تحريمها وأما ما لا يتأبد معه التحريم فمنه ما يرجع الى العدد كالخامسة ومنه ما يرجع الى الجمع كالجمع بين الاختين ومنه ما يرجع الى غير ذلك كالمجوسية والمرتدة وذات الزوج وغير ذلك وضابط ما يمتنع الجمع فيهن أن يقال كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت احداهما ذكرا حرم نكاحه الاخرى وان شئت قلت كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا حرمت الأخرى عليه من الطرفين وزيد من القرابة في الضابط الاول من الطرفين في الثاني لتخرج المرأة وربيبتها فان الجمع بينهما جائز لانهما أجنبيتان ولا يدور التحريم فيه من الطرفين وتدخل فيه عمة الاب وخالته وشبه ذلك من الاباعد لان العقد يشتمل على ذلك

﴿ فصل ﴾ (م) وحمل الناس على أن ما امتنع جمعه في النكاح يمتنع جمعه في الوطء بالملك لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فعم وقيل انه جائز لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم فعم وآية النساء أولى لانها نزلت في بيان المحرمات فهي أولى من آية نزلت في مدح قوم حفظوا فروجهم الا على أزواجهم وأيضا فان آية ملك اليمين خصصت بمن ملك من ذوات المحارم والعام اذا خصص ضعف الاحتجاج به (ع) قول بعض السلف انه جائز انعقد الاجماع على خلافه الا طائفة من الخوارج لا يلتفت اليها ﴿ قلت ﴾ في الاحتجاج بالعام بعد تخصيصه خمس مذاهب للاصوليين والصحيح انه حجة

﴿ حديث قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ﴾

هو في جميع النسخ بالرفع على انه خبر في معنى النهي وهو أبلغ من صريح النهي (ع) المنع انما هو بعد الركون لحديث فاطمة بنت قيس حين أخبرته انه خطبها ثلاثة فلم ينكر دخول بعضهم على بعض * واختلف في حد الركون هل هو الرضا بالزوج أو تسمية الصداق فقال الشافعي انما النهي اذا أذنت للولي أن يعقد عليها من رجل بعينه فلا يحل لاحد أن يخطب حتى يأذن الخاطب الاول وقال ابن القاسم النهي انما هو في غير الفاسق وأما الفاسق فيخطب على خطبته ﴿قلت﴾ قال ابن العربي وكذلك اذا كان الخاطب الاول غير مشاكل للمخطوبة فان للمشاكل أن يخطب على خطبة غير المشاكل قال ولا ينبغي أن يختلف في هذا النهي والمراد بالفسق ما يمنع العدالة ويبنى الخاطب الثاني على علمه بفسق الاول أعني في صحة القدوم على الخطبة وأما في عدم فسخ نكاحه فحتى يثبت عدم فسق الاول ولو خطب

بذلك مشهورة

[illegible]

[illegible] بعد الركون

فلا تحرم [illegible] ابن رشد ولو اتحد الخاطب [illegible] لغيره أولا ثم لنفسه ثانيا جاز وفعله عمر رضي الله عنه طلب عمر أن يخطب له امرأة من دوس ثم طلبه مروان بن الحكم يخطبها له ثم ابنه عبد الله فدخل عليها عمر فأخبرها بهم الاول فالاول ثم خطبها لنفسه فقالت أهازل أم جاد فنكحته وولدت له ولدين وفي سماع ابن أبي أويس كره مالك لمن بعث خاطبا أن يخطب لنفسه ورآها خيانة وما سمعت فيه رخصة وكان الشيخ يتأول هذه الرواية ويحملها على أن المبعوث خص نفسه بالخطبة لفعل عمر (ع) لا خلاف أن الخاطب على خطبة غيره بعد الركون عاص * واختلف عندنا اذا وقع العقد في صورة النهي هل يفسد العقد وبامضاء العقد قال الشافعي والكوفيون النهي عندهم ليس للوجوب ولمالك فيه قولان ولكبار أصحابه قول ثالث بالفسخ قبل البناء ﴿ قلت ﴾ فالاقوال الثلاثة عنى بالعقد يعني بالدخول يفسخ بعد الدخول والثلاثة حكاها أبو عمر روايات قال والمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده * وأما طريق ابن رشد فقال في فساد ما عقد على صورة النهي قولان قال وعلى الفساد ففي فسخه مطلقا وقبل البناء فقولان قال وقال ابن القاسم لا يفسخ ويؤدب فاعله * ابن العربي والاولى عدم الفسخ لان النهي في غير العقد فلم يؤثر فيه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وروى ابن وهب وابن نافع اذا وقع العقد بعد تراضيهما وهي تشترط لم يفسخ لانه بجحده ولو ثبت ذلك دون شك فرق بينهما (قوله على خطبة أخيه) (ع) قال الخطابي يدل على أنها على خطبة الكتابي جائزة وهذا انما يقوله الاوزاعي والجمهور على خلافه (قوله ولا يسوم على سوم أخيه) (ع) لما يقع في ذلك من الضرر وكره بعضهم بيع المزايدة خوف الوقوع في مثل ذلك واذا كان النهي انما هو بعد الركون خرج بيع المزايدة واختلف اذا وقع البيع في صورة النهي هل يفسخ البيع ويأتي الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى ﴿قلت﴾ وانظر هل يقيد بما اذا لم يكن السائم الاول فاسقا كما تقدم في الخاطب والاظهر أنه لا يقيد بذلك لصحة بيع الفاسق بخلاف نكاحه وقد يقال انه لا حرمة للفاسق (ع) وما في بعض الروايات من قوله لا يبع أحدكم على بيع أخيه قيل معناه لا يشتري وأما بيع الرجل سلعته على بيع أخيه فغير منهي عنه والاولى حمله على ظاهره وهو أن يعرض سلعته على المشتري برخص

عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها * وحدثني اسحق بن منصور أخبرنا عبيد الله بن موسى عن شيبان عن يحيى ثني أبو سلمة انه سمع أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا أبو أسامة عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم أخيه

﴿ باب تحريم الجمع ﴾

(ش) (قوله لا يخطب الرجل على خطبة أخيه) في معنى النهي وهو أبلغ من صريح النهي والمعنى انما هو بعد الركون * واختلف في حد الركون هل هو الرضا بالزوج أو تسمية الصداق وقال ابن القاسم النهي انما هو في غير الفاسق وأما الفاسق فيخطب على خطبته (ب) ابن العربي وكذلك اذا كان الخاطب الاول غير مشاكل للمخطوبة فان للمشاكل أن يخطب على خطبة غير المشاكل قال ولا ينبغي أن يختلف في هذا واذا كان للمع انما هو بعد الركون فالخطبة قبله جائزة * ابن رشد ولو اتحد الخاطب فخطب لغيره أولا ثم لنفسه ثانيا جاز وفعله عمر رضي الله عنه طلبه جرير أن يخطب له امرأة من دوس ثم طلبه مروان بن الحكم يخطبها له ثم ابنه عبد الله فدخل عليها عمر فأخبرها بهم الاول فالاول ثم خطبها لنفسه فقالت أهازل أم جاد فنكحها وولدت له ولدين وفي سماع ابن أويس كره مالك لمن بعث خاطبا أن يخطب لنفسه ورآها خيانة وما سمعت فيه رخصة وكان الشيخ يتأول هذه الرواية ويحملها على أن المبعوث خص نفسه بالخطبة لفعل عمر رضي الله تعالى عنه (قوله على خطبة أخيه) بكسر الخاء هو

[illegible]

[illegible]

[illegible] [illegible] أن تسأل [illegible] [illegible]

محمد بن مثنى وابن بشار وأبو بكر بن نافع واللفظ لابن مثنى (٢١) وابن نافع قالوا ثنا ابن أبي عدي عن شعبة عن عمرو ابن دينار عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها * وحدثني محمد بن حاتم ثنا شبابة ثنا ورقاء عن عمرو بن دينار بهذا الاسناد مثله * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن نبيه ابن وهب ان عمر بن عبيد الله أراد أن يزوج طلحة ابن عمر بنت شيبة بن جبير فأرسل الى أبان بن عثمان يحضر ذلك وهو أمير الحج فقال أبان سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب * وحدثنا محمد ابن أبي بكر المقدمي ثنا حماد ابن زيد عن أيوب عن نافع ثنى نبيه بن وهب قال بعثني عمر بن عبيد الله بن معمر وكان يخطب بنت شيبة بن عثمان على ابنه فارسلني الى أبان بن عثمان وهو على الموسم فقال ألا أراه أعرابيا ان المحرم لا ينكح ولا ينكح أخبرنا بذلك عثمان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثني أبو غسان المسمعي ثنا عبد الأعلى ح وثني أبو الخطاب زياد بن يحيي ثنا محمد بن سواء قالا جميعا ثنا سعيد عن مطر ويعلى بن حكيم عن نافع عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وزهير ابن حرب جميعا عن ابن عيينة قال زهير ثنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن عثمان

على غيرهن في نفقة أخيه والمرأة والبيع يطلق على الشراء منهما (قوله ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ صحفتها ولتنكح فانما لها ما كتب الله لها) (د) لا تسأل نهي ويحتمل أنه خبر في معنى النهي ومعنى الحديث أن تسأل المرأة رجلا أن يطلق زوجته ويتزوجها فتنتقص بنفقته (ع) ولتفرغ صحفة أختها فكأنها تميلها لتأخذ ما فيها أو تقلبها وعادة النساء قلب الصحاف التي ارتفع عنها لتكفأ الاناء كبته وكفأته أملته * وأبو عبيد يرى الصحفة خاصة أنها جعلت مثلا لحظها منه فكأنه إذا طلقها أمالت حظ أختها منه الى نفسها وقيل انه كناية عن الجماع والرغبة في كثرة الاولاد

﴿قلت﴾ والمراد بالأخت ما هو أعم من كونها معها في العصمة كالضرة أولا في العصمة كالأجنبية ومن الباب أن يقول الولي لا أعطيك ابنتي حتى تفارق من في عصمتك وليس من الباب أن يشترط على الزوج في العقد طلاق من يتزوج على وليته لان عصمة المداخلة عليها لم تثبت بعد وليس منه أيضا أن تسأل المرأة أن يبيع جاريته والفرق وقوع الضرر بالمسئول طلاقها من وقوع الوصم بما يقع من وصم الطلاق وقد لا تتزوج بخلاف الجارية فانه لا وصم عليها في البيع وتنتقل الى ملك آخر بالفور فلا ضرر يلحقها (قوله في الآخر فانما لها ما كتب الله لها) ﴿قلت﴾ هو بيان لالغاء ما اعتبرته لسائلة

﴿ أحاديث تحريم نكاح المحرم ﴾

(قوله في الحديث من طريق مالك بنت شيبة بن جبير وقيل فيه من طريق أيوب بنت شيبة بن عثمان) (م) أبو داود وهم مالك والصواب بنت شيبة بن عثمان * وقال الداودي ليس بوهم لانها ابنة شيبة ابن جبير بن عثمان الحجبي (ع) فلعل من قال بنت جبير نسبها الى أبيها ومن قال بنت عثمان نسبها الى جدها (قوله يحضر ذلك) فيه استحباب الاستئذان لحضور العقد (قوله ولا ينكح) (ع) لانه المانع

حجة للاوزاعي الذي يقول الخطبة على خطبة الكتابي جائزة والجمهور على خلافه فيكون قوله على خطبة أخيه خرج مخرج لغالب (قوله ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ صحفتها) أي تميلها وتفرغ ما فيها لنفسها وهو كناية عن اختصاصها بمنافع الزوج (ب) والمراد بالاخت ما هو أعم من كونها معها في العصمة كالضرة أولا في الاجنبية ومن الباب أن يقول الولي لا أعطيك ابنتي حتى تفارق من في عصمتك وليس من الباب أن يشترط على الزوج طلاق من يتزوج على وليته وليس منه أيضا أن تسأل المرأة أن يبيع جاريته (قوله ولتنكح) تجريد للاستعارة وحينئذ يناسب النصيب والبخت قوله صلى الله عليه وسلم فان لها ما قدر لها (قوله فانما لها ما كتب) هو بيان لالغاء ما اعتبرته السائلة ﴿قلت﴾ قوله ولتنكح معطوف على قوله لتكفئ صحفتها أي لتكفئ صحفتها وتنكح زوجها

[illegible]

[illegible] سعيد بن أبي هلال عن نبيه بن وهب أن عمر بن عبيد الله بن معمر أراد أن ينكح ابنه طلحة بنت شيبة بن جبير في

الحج وأبان بن عثمان يومئذ أمير الحاج فأرسل الى أبان (٣٧) اني قد أردت أن أنكح طلحة بن عمر وأحب أن تحضر

ذلك فقال له أبان ألا أراك عراقيا جافيا اني سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وابن نمير واسحق الحنظلي جميعا عن ابن عيينة قال ابن نمير ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء ان ابن عباس أخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم زاد ابن نمير فحدثت به الزهري فقال أخبرني يزيد ابن الاصم انه نكحها وهو حلال * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا داود بن عبد الرحمن عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد أبي الشعثاء عن ابن عباس أنه قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا يحيى بن آدم ثنا جرير بن حازم ثنا أبو فزارة عن يزيد بن الاصم قال حدثتني ميمونة بنت الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض * وحدثني زهير بن حرب ومحمد بن مثنى جميعا عن يحيى القطان قال زهير ثنا يحيى عن عبيد الله أخبرني نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب

أي المتقلب فيه مع أن يعقد العمرة وشأنه المراقبة في أنها لا تعقد على ضبطها ولا على غيرها (قوله أراك عراقيا) (ع) كذا في بعض النسخ وفي بعضها أعرابيا أي جاهلا بالسنة وعراقيا خطأ الا أن يكون قد علم من مذهب العراقيين جواز نكاح المحرم فيصح عراقيا أي آخذا بمذهبهم في هذا جاهلا بالسنة (قوله في الآخر تزوج ميمونة وهو محرم) (م) احتج بها أبو حنيفة والكوفيون على صحة نكاح المحرم ومنعه الأكثر للأحاديث السابقة والمنع أرجح لأن دليله قول ودليلهم فعل واذا تعارض الفعل والقول قدم القول لأنه يتعدى الغير والفعل لا يتعدى بل يكون مقصورا عليه وقد خص صلى الله عليه وسلم في النكاح بأشياء وأيضا فانه ورد أنه تزوجها وهو حلال فصار الفعل مختلفا في ثبوته والقول متفق عليه والمتفق عليه أولى وقد يجمع بين الروايتين بأن يكون معنى قوله وهو محرم أي حال بالحرم ومن حل بالحرم يقال له محرم وهي لغة شائعة (ع) القول بأنه تزوجها وهو حلال هو رواية أكثر الصحابة ولم يرو أنه تزوجها وهو محرم الا من حديث ابن عباس وبه أخذ الكوفيون وخالفهم في ذلك سائر الفرق وقيل انه عليه السلام بالمدينة وكل أبا رافع مولاه فعقد له عليها وهو بمكة وبنى بها بسرف وأشهد بمكة عند وصوله صلى الله عليه وسلم انه تزوجها (د) وأيضا فقد روت ميمونة وأبو رافع انه تزوجها وهو حلال وهم أعرف بالقضية وأضبط من ابن عباس وأكبر سنا * وأجاب جماعة من أصحابنا بأن له أن يتزوج وهو محرم وانه من خصائصه صلى الله عليه وسلم وقيل انه ليس من خصائصه * (قلت) الاقرب تأويل الوكالة ان صحت وأمكن الجمع وان لم يمكن الجمع فلم يبق الا الفزع الى الترجيح ولا شك في ترجيح قول الاكثر لما تقدم (قوله في الآخر لا يبع الرجل على بيع أخيه) (ع) قيل معنى لا يبع لا يشتر والبيع يطلق على الشراء وأما بيع الرجل سلعته على بيع أخيه فغير منهي عنه والأولى حمله على ظاهره وهو

وفي رواية أخرى لتستفرغ صحفتها أي تجعلها فارغة وهي استعارة مستملحة تمثيلية شبه النصيب والبخت بالصحفة وحظوظها وتمتعاتها بما يوضع في الصحفة من الاطعمة اللذيذة وشبه الافتراق المسبب عن الطلاق باستفراغ الصحفة عن تلك الاطعمة ثم أدخل المشبه في جنس المشبه به واستعمل في المشبه ما كان مستعملا في المشبه به من الالفاظ

﴿ باب نكاح المحرم ﴾

(ش) نبيه بضم أوله (قوله تزوج ميمونة وهو محرم) حجة لابي حنيفة والكوفيين على صحة نكاح المحرم ومنعه الاكثر للاحاديث السابقة والمنع أرجح لان دليله قول ودليلهم فعل واذا تعارضا فالقول مقدم لانه يتعدى للغير والفعل لا يتعدى بل يكون مقصورا عليه وقد خص صلى الله عليه وسلم في النكاح بأشياء وأيضا ورد أنه تزوجها وهو حلال فصار الفعل مختلفا في ثبوته والقول متفق عليه فهو أقوى وقد يجمع بين الروايتين أن يكون معنى وهو محرم أي حال بالحرم يقال أحرم اذا دخل في الحرم

[illegible]

[illegible] بهذا الاسناد ... (٣٣) [illegible] عمرو الناقد وزهير

أو يعرض سلعته رخص على المشترى أو يصدق غيره لسلعة أجنبية للراكب ﴿قوله لالانه يأذن﴾ ﴿قلت﴾ لانه اذا أذن سقط الراكب وهو يدل ان الحق له ويتقدم مالابن العربي وغيره في ذلك ﴿قوله في الآخر نهى أن يبيع حاضر لباد﴾ (ع) أخذ الاكثر بهذا النهى ثم حمله مالك في المشهور على أهل العمود ومن يجهل السعر وأما من قرب من المدينة ويعرف السعر فلا يدخل في ذلك ولمالك وأصبغ قول آخر حمله على العموم التام وان المراد بالبادى كل طارئ على بلد وان كان من أهل الحضر وذكر البادى تنبيها على الطارئ وهو مفهوم العلة في قوله دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقيل انما ذلك في البلاد الضيقة التى يتبين بها الضرر وغلاء السعر اذ لم يبلغ الجالب متاعه وأما الواسعة التى لا يظهر ضرر بسبب ذلك فلا بأس والنهى عند مالك التحريم ثم اختلف اذا وقع فقال ابن القاسم يفسخ مالم يفت وقال سحنون وابن وهب والشافعي يمضى وقيل ان النهى ليس للتحريم بل للندب وذهب أبو حنيفة وعطاء ومجاهد وغيرهم الى ان الحديث غير معمول به ثم اختلفوا في تأويله فقال بعضهم انما كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم فظاهر قولهم انه منسوخ وقال آخرون يرده حديث النصيحة لكل مسلم وقيل انما كان هذا النهى في أمر الحضرى للبدوى أن يتربص بسلعته لغلاء السعر فانه يبيع بسعر اليوم فيرتفق الناس بذلك فاذا قال له أنا أتربص لك بها وأبيعها لك فات الناس الرفق ﴿قلت﴾ وليس من بيع الحاضر للبادى بيع الدلال اليوم لان الدلال انما هو لاشهار السلعة فقط والعقد عليها انما هو لربها وبيع الحاضر انما هو أن يتولى الحاضر العقد ويقف مع رب السلعة ليزهده في البيع ويعلمه ان السلعة مثلا لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك والدلال عكس ذلك لان لربها رغبة في البيع وليعلمه ان السلعة لم تبلغ أكثر وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوى بسلعته ليبيعها له الحاضر ﴿قوله لاتناجشوا﴾ (م) النجش أن يزيد في السلعة ليغر غيره لا يشتريها وقال أبو بكر النجش حمد الشئ واطراؤه فالمعنى لا يمدح أحدكم السلعة ويزيد فيها وهو لا يريد شراءها فيتبعه غيره وقال غيره النجش تنفير الناس عن الشراء وأصله تنفير الوحش ﴿قلت﴾ وليس من النجش ما يتفق أن يأتى الدلال بالسلعة لمن يعرف قيمتها فيستفتح له بما ينادى به وهو لا يريد شراءها لانه وان كان لا يشتريها فهو لا يفعله

﴿قلت﴾ ويحتمل أن يكون معناه وهو عازم على الاحرام مجمعا عليه لتوهم أن نكاح من عزم على الاحرام محرم خوف افساد الاحرام بتزويج امرأة جديدة ﴿قوله نهى أن يبيع حاضر لباد﴾ (م) ليس منه بيع الدلال اليوم لان الدلال انما هو لاشهار السلعة فقط والعقد عليها انما هو لربها وبيع الحاضر انما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع رب السلعة ليزهد في البيع ويعلمه أن السلعة مثلا لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك والدلال على العكس لان له رغبة في البيع وان علم ان السلعة لم تبلغ ثمنا أكثر وكذلك ليس منه أن يبعث البدوى سلعة ليبيعها له الحاضر ﴿قوله لاتناجشوا﴾ النجش أن يزيد في السلعة ليغر غيره وقال أبو بكر حمد الشئ واطراؤه فالمعنى لا يمدح أحدكم السلعة ويزيد فيها وهو لا يريد اشتراءها وقال غيره النجش تنفير الناس عن الشراء (ب) وليس من النجش ما يتفق أن يأتى الدلال بالسلعة لم يعرف قيمتها فيستفتح له ما ينادى به وهو لا يريد شراءها لانه وان كان لا يشتريها فهو لا يفعله

ثنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد أو تناجشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في انائها أو ما في صحفتها زاد عمرو في روايته ولا يسم الرجل على سوم أخيه * وحدثني حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب ثنى سعيد بن المسيب ان أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتناجشوا ولا يبع المرء على بيع أخيه ولا يبع حاضر لباد ولا يخطب المرء على خطبة أخيه ولا تسأل المرأة طلاق الاخرى لتكتفئ ما في انائها * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبد الاعلى ح وثنى محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق جميعا عن معمر عن الزهرى بهذا الاسناد مثله غير ان في حديث معمر ولا يزد الرجل على بيع أخيه * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر جميعا عن اسمعيل بن جعفر قال ابن أيوب ثنا اسمعيل أخبرني العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

ليغرغيره (قوله لايسم المسلم على سوم أخيه المسلم) (د) خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فيمتنع على الكافر كما يمتنع على المسلم وهو مذهب الجمهور وقال الاوزاعي لايمتنع السوم على سوم الكافر (قوله عن أبيهما) (ع) عن بعض شيوخنا صوابه أبويهما لان كلا حدث عن أبيه وايسا باخوين ويصح أن يقال أبيهما بفتح الباء على لغة من قال في تثنية أب أبان بحذف الواو كما يقال في تثنية يد يدان بحذف الياء

(نكاح الشغار)

(م) الشغار لغة الرفع شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وقيل انما يفعل ذلك اذا بلغ سن الانزال والابلاح فان صح ذلك تمكن التشبيه وقال غيره يقال بلد شاغر أي بعيد [illegible] وقال الفراء الشغار البعد بلد شاغر اذا بعد عن السلطان (ع) ابن دريد [illegible] عن الامر [illegible] وقال أبو زيد شغرت المرأة اذا رفعت رجلها عند الجماع (د) وقيل هو من شغر البلد اذا خلا [illegible] الصداق (قوله نهى عن الشغار) والشغار أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته [illegible] (ع) [illegible] كان الشغار من نكاح الجاهلية يقول أحدهم شاغرني وليتي بوليتك [illegible] العلماء في النهي عنه [illegible] اذا وقع [illegible] اذا صح لصداق [illegible] معقود [illegible] عليه [illegible] الصداق [illegible] الاول [illegible] وفساد في صداقه [illegible] يخرج من المذهب قول ثالث أنه يفسخ بطلقة [illegible] لطريقين [illegible] (قلت) قال ابن المنطى [illegible] وقال ابن سلام [illegible] قول [illegible]

[illegible]

لايسم المسلم على سوم أخيه المسلم ولايخطب على خطبته * وحدثني أحمد بن ابراهيم الدورقي ثنا عبد الصمد ثنا شعبة عن العلاء وسهيل عن أبيهما عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الصمد ثنا شعبة عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم قالوا على سوم أخيه وخطبة أخيه * وحدثني أبو الطاهر أخبرنا عبد الله بن وهب عن الليث وغيره عن يزيد ابن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شماسة أنه سمع عقبة ابن عامر على المنبر يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار

اختلف فيه قول مالك فى الفسخ فقيل انما اختلف قوله للاختلاف فى تفسير الشغار هل هو من تفسيره صلى الله عليه وسلم فيكون متصلا * ابن العربى وكذلك ان كان من تفسير ابن عمر وأبى هريرة لان كلا منهما عربى الخلقة عارف بمواقع الالفاظ وقد سمعها من صاحب الشرع فهو أعلم بما فسر وانما النظر اذا كان من تفسير نافع فانه عجمى تعرب ويروى انه كان لحنة ولما كان هكذا اختلف مقاطع العلماء فيه وقيل انما اختلف قوله للاختلاف فى النهى هل يدل على الفساد (قوله قلت لنافع ما الشغار) (ع) ذكر مسلم رواية تفسير نافع الشغار (قلت) تقدمت فائدة ذلك (قوله لا شغار فى الاسلام) (ط) هو نفى لصحة عقده كقوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وكونه لنفى الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد محتمل فلا يصار اليه الا بدليل ويحتج به من قال بفساده على كل حال (قوله فى الآخر زوجنى ابنتك) (ع) لم يختلف ان حكم غير البنت من الاماء والأخوات وغيرهن حكم البنات (قلت) المذهب مذكور من أن ذوات الخدر وغيرهن سواء فى الشغار وحكى الباجى عن بعض العلماء وعزاه ابن العربى لمالك اختصاصه بذوات الخدر وهو فى غيرهن بمنزلة من زوجت على أن لا صداق فمضى بالدخول ولا يحتج للمذهب بهذا الطريق لانه ليس من لفظه صلى الله عليه وسلم (ع) واختلف اذا سموا لكل احدة صداقا فرأى مالك من وجه الشغار لا من صريحه * وقال أحمد وابن أبى حازم من أصحابنا اذا سموا الصداق فلا شغار (قلت) تفرقة مالك بين صريح الشغار ووجهه ليس له فى المدونة فصريحه ما اشترط فيه سقوط المهر كقوله زوجنى على أن أزوجك ولا مهر بيننا وحكمه ما تقدم وفيه اذا فسخ بعد البناء صداق المثل ابن العربى ان زوجه على أن يزوجه ولم يذكر المهر ولا اسقاطه فهو من صريح الشغار ويفسخ على كل حال ووجهه أن يسمى لكل صداق فيقول زوجنى ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتى بخمسين فاسخ قبل البناء ويثبت بعده ولكل منهما الاكثر من المسمى وصداق المثل قال وهو كمن نكح بمائة وخمر أو بمائة نقدا و بمائة الى موت أو فراق فهو وجه من صريح والوجه كما يرى ونكر رد كر الصريح والوجه ... [illegible]

لك الكتب وعلى ... [illegible]

... [illegible]

﴿باب نكاح الشغار﴾

(ش) (قوله لا شغار فى الاسلام) نفى لصحة عقده كقوله لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل والشغار على ثلاثة أضرب صريح الشغار وهو ما اشترط فيه اسقاط المهر كقوله زوجنى على أن أزوجك ولا مهر بيننا قال ابن العربى وكذا من صريحه ان لم يذكر مهرا ولا اسقاطا وحكمه الفسخ على كل حال وفيه اذا فسخ بعد البناء صداق المثل ووجه الشغار أن يسمى الصداق فيقول زوجنى ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتى بخمسين والمركب منهما وهو أن يذكر المهر من أحدهما دون الآخر وحكم هذين القسمين أن يفسخ نكاح المسمى ... [illegible] فى المسمى الا الاكثر من المسمى وصداق المثل ... [illegible] دون الآخر ... [illegible] صداق المثل ... [illegible] ولكل ... [illegible] ذلك

والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق * وحدثنى زهير بن حرب ومحمد بن مثنى وعبيد الله ابن سعيد قالوا ثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله غير أن فى حديث عبيد الله قال قلت لنافع ما الشغار * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا حماد ابن زيد عن عبد الرحمن السراج عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار * وحدثنى محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا شغار فى الاسلام * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة قال ثنا ابن نمير وأبو أسامة عن عبيد الله عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار زاد ابن نمير والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجنى ابنتك وأزوجك ابنتى أو زوجنى أختك وأزوجك أختى * وحدثناه أبو كريب ثنا عبدة عن عبيد الله وهو ابن عمر بهذا

الاسناد ولم يذكر زيادة ابن نمير * وحدثني هرون ابن عبد الله ثنا حجاج بن محمد قال قال ابن جريج ح وثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد ابن رافع عن عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار * حدثنا يحيى بن أيوب ثنا هشيم ح وثنا ابن نمير ثنا وكيع ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا أبو خالد الاحمر ح وثنا محمد ابن مثنى ثنا يحيى وهو القطان عن عبد الحميد بن جعفر عن يزيد بن أبي حبيب عن مرثد بن عبد الله اليزني عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أحق الشرط

الغرض من الكلام على الحديث ونوقض قوله في وجه الشغار أنه يفسخ قبل البناء بقوله في كتاب بيوع الآجال ان بعت عبدك بعشرة على أن يبيعك عبده بعشرة من سكة واحدة فان شرطا اخراج الذهبين لم يجز والا جاز لان العشرة بالعشرة مقاصة وكان بيع عبد بعبد وتقرير المناقضة تماثل المالين ان أوجب الغاءهما لوجوب المقاصة وصرف المعاوضة الى ما معهما لزم صرف وجه الشغار الى صريحه لان الحسين بالحسين مقاصة ويبقى بضع ببضع وان لم يوجب ذلك وجب فساد بيع العبدين كما لو شرط اخراج المالين * وأجيب بأن اتحاد المالك في العبدين أوجب المقاصة فتعين صرف المعاوضة الى العبدين واختلاف المالك في مسئلة الشغار منع منها فانصرفت المعاوضة الى المجموع بالمجموع * وأجيب بغير ذلك مما تركته خشية الاطالة وقد عرفت صريح الشغار ووجهه وبقيت صورة ثالثة مركبة منهما ذكرها في المدونة وهي أن يسمي لاحداهما فقط قال في المدونة وان سمى لاحداهما دون الأخرى فسخ قبل البناء فيهما وان دخل صح نكاح المسمى لها وفسخ الآخر ولكل منهما صداق المثل * واستشكلت بأن قيل انه اعطاء لكل جزء منهما حكم أصله في الفسخ وعدمه فقياس ذلك أن يكون للمسمى لها الاكثر من المسمى وصداق المثل لا صداق المثل ولما انقدح ذلك في نفس بعضهم قيدها بذلك فقال لها الاكثر * ابن بشير ان جعل كل من الوليين دخوله مشترطا بدخول الآخر فحكى أبو حامد الاتفاق على أنه يفسخ بكل حال * ابن يونس قال أبو عمران ان زوج كل من رجلين الآخر ابنته بمهر معلوم جاز ان لم يفهم انه ان لم يزوج أحدهما صاحبه لم يزوجه الآخر

﴿ أحاديث الشروط في النكاح ﴾

(**قوله** أحق) (ع) معناه عند الكافة أولى وحمله بعض العلماء على الوجوب ﴿قلت﴾ هو الاظهر لانه على الاول يلزم أن لا يجب شرط مطلقا لانه اذا كان الشرط يستباح به الفرج ليس بواجب

أن يكون للمسمى لها الاكثر من المسمى أو صداق المثل لا صداق المثل ولما انقدح هذا في نفس بعضهم قيدها بذلك فقال لها الاكثر ونوقض قوله في وجه الشغار أنه يفسخ قبل البناء بقوله في بيوع الآجال ان بعته عبدك بعشرة على أن يبيعك عبده بعشرة من سكة واحدة فان شرطا اخراج الذهبين لم يجز والا جاز لان العشرة بالعشرة مقاصة وكان بيع عبد بعبد (ب) وتقرير المناقضة تماثل المالين ان أوجب الغاءهما بوجوب المقاصة وصرفت المعاوضة الى ما معهما لزم صرف وجه الشغار الى صريحه لان الحسين بالحسين مقاصة ويبقى بضع ببضع خاليا وان لم يوجب ذلك وجب فساد بيع العبدين كما لو شرط اخراج المالين * وأجيب بان اتحاد المالك في العبدين أوجب المقاصة فيتعين صرف المعاوضة الى العبدين واختلاف المالك في مسئلة الشغار منع منهما فانصرفت المعاوضة الى المجموع بالمجموع

﴿ باب الشروط في النكاح ﴾

(ش) (**قوله** أحق الشرط) معناه عند الجمهور أولى وحمله بعض العلماء على الوجوب والحق التفصيل (ب) الخطاب في الحديث الى الأزواج والشروط انما هي من قبل المرأة فهي ان اشترطت ما يقتضيه النكاح مما يرجع الى الصداق ولا يناقض العقد أو الى ذاتها كشرطها أن لا يضر بها في نفس ولا نفقة جاز الشرط ولزم وان شرطت ما هو خارج عن ذلك ولا ينافي العقد كشرطها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها * واختلف في القدوم عليه (ع) فقال مالك لا يحل

[illegible] قوله
ما استحللتم به الفروج (ع) هو تخصيص من عموم الشروط الفاسدة لانها لا تستباح
الفروج بها لعدم [illegible] ﴿قلت﴾ * والخطاب فى الحديث الى الازواج والشرط اما هو من
قبل الزوج وهى أن شرطت عليه مقتضى النكاح مما يرجع الى الصداق والسوار ونحو ذلك مما يلزم
معه الاتفاق ولا يناقض العقد أو الى ذاتها كشرطها أن لا يضر بها فى نفس ولا نفقة ولا كسوة ولا
عشرة مما الشرط وارم وان شرطت ما هو خارج عن ذلك ولا ينافى العقد كشرطها أن لا يتزوج
عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها فاختلف فى القدوم عليه (ع) قال مالك لا يعجبني ابتداء وأجازه
سحنون وكرهه غيره وقيل يفسخ قبل البناء ﴿قلت﴾ وذكر المتيطى قولا خامسا انه جائز ويؤدب
المشترط والمجيب وفى العتبية من سماع ابن القاسم أشرت على قاض أن ينهى عن النكاح بشرط وانما
يزوج على دين الرجل وأمانته وفى سماع عيسى لا تنبغى الشهادة فى نكاح بشرط (م) واختلف
فى لزوم الوفاء به فقال بعض العلماء يلزم * وقال مالك لا يلزم ﴿قلت﴾ بعض العلماء هو ابن شهاب
كذا عزاه له فى المدونة قال ابن شهاب وكان من أدركت يقضى به ويوجب كل شرط عند النكاح
اذا لم يحرم قال اللخمى وهو أحسن لحديث أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج وزاد
فى قول مالك لا يوفى به ولكن يستحب ﴿قلت فروع * الاول﴾ فى العتبية لو شرطت ان نفقتها على
أبى الصغير حتى يكبر فسمع ابن القاسم لا خير فيه ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده والنفقة على الولد
وروى مطرف اجازته والنفقة على الاب عاش أو مات * ابن رشد اذا شرطت النفقة على أبى الصغير
حتى يكبر أو على ولى السفيه حتى يرشد فكرهه مالك مرة وأجازه مرة وقال بكل منهما كثير من أصحابه
والخلاف انما هو اذا لم يبينوا مرجع النفقة عند موت الأب قبل البلوغ أو الولى قبل أن يرشد السفيه
فان شرط رجوعها على الزوج عند الموت قبل البلوغ أو الرشد صح وان شرط سقوطها حينئذ
فسد اتفاقا فيهما * الثانى لو شرطت نفقتها فى نكاح الكبير على غير الزوج فسخ قبل البناء وروى
ابن حبيب الا أن ترضى برجوعها على الزوج وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال لأن شرطها على غير
الزوج خلاف السنة ويمضى بعد البناء بمهر المثل ولو شرطت انه ان مات من شرطت عليه

أن يوفى به ما استحللتم به الفروج هذا لفظ حديث أبى بكر وابن مثنى

وأجازه سحنون وكرهه غيره وقيل يفسخ قبل البناء (ب) وذكر المتيطى قولا خامسا أنه جائز ويؤدب
المشترط والمجيب (م) واختلف فى لزوم الوفاء فقال بعض العلماء يلزم وقال مالك لا يلزم (ب) ولكن
يستحب وأما ان كان الشرط من قبل الزوج فان شرط ما يناقض العقد * اللخمى كشرط أن لا يأتيها
ليلا ولا يعطيها الولد أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما أو على أن يؤثر عليها ففى فسخه مطلقا قبل البناء ثالثها
يخير الزوج حتى بعد البناء فى أن يتمسك بشرط فيفسخ أو يسقطه فيصح النكاح قال فى المدونة
وليس لما يفسد النكاح من الشروط حد * ابن محرز يريد انه لا يجد بعدد ويضبطه بصفة فيقال كل
شرط متعلقه ترك فعل لو لم يشترط لكان مباحا فانه لا يفسد به النكاح كشرطه أن لا نفقة أو أن
لا يطأ ونحو ذلك من الامور الواجبة (قوله ما استحللتم به الفروج) (ع) هو تأكيد للوفاء بالشروط
لان كل ما اشترطته المرأة حق فى اباحة فرجها وقد يحتج من يوجب الوفاء به ويرد عليهم حديث
كل شرط ليس فى كتاب الله باطل (ط) واختلف اذا شرط الولى جعلا لنفسه فقال عطاء وطاوس
وجماعة من السلف هو للزوجة وقال على بن الحسين ومسروق وغيرهما هو لمشترطه ولما زوج
مسروق ابنته شرط عشرة آلاف يجعلها فى الحج والمساكين وقيل ان شرطه الاب كان له لتبسطه

كرا ثيبت أو [illegible] الحصة [illegible] الزوج [illegible] النكاح [illegible]
على كل حال لا شرط لها في عقد الزوج خلاف في السنة الثالث أو شرطت أن [illegible]
[illegible] لأن [illegible] في الذمة كشرب [illegible] ويصح قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل
ويسقط الشرط وأما إن كان الشرط من قبل الزوج كان شرطا ما يناقض المقصود الحقيقي كشرط
أن لا يأتيها ليلا أو لا يسمح الولد أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما أو على أن يؤثر عليها في قسم مطلقا
أو قبل البناء فإنها تخير الزوج حتى بعد البناء في أن يتمسك بشرطه فيفسخ أو يسقط فيصح النكاح
قال في المدونة وليس لما يفسد النكاح من الشروط حد إنما ابن محرز يريد أنه لا يحد بعد ذو ينضبط بصفة
فيقال كل شرط متعلقه ترك فعل لو لم يشترط لكان مباحا فإنه لا يفسد به النكاح وكل شرط متعلقه
ترك فعل لو لم يشترط لكان واجبا فإنه يفسد به النكاح كشرطه أن لا ينفق أو لا يطأ ونحو ذلك من
الأمور الواجبة (قوله ما استحللتم به الفروج) (ع) هو تأكيد الوفاء بالشروط لأن كل ما اشترطته
المرأة حتى في اباحة فرجها وقد يحتج به من يوجب الوفاء به ويرد عليهم حديث كل شرط ليس في
كتاب الله باطل (ط) واختلف اذا شرط الولي حباء لنفسه فقال عطاء وطاوس وجماعة من السلف
هو للزوجة وقال علي بن الحسين ومسروق وغيرهما هو لمشترطه * وللزوج مسروق ابنته شرط
عشرة آلاف يجعلها في الحج والمساكين وقيل ان شرطه الاب كان له لتبسطه في مال الولد وان
شرطه غيره كان للزوجة وقال مالك ان شرط في أصل العقد فهو للزوجة وان شرط بعده فهو
لمشترطه ويشهد لذلك حديث أبي داود أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة
النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته يعني تعطاه المرأة بدليل ذكره مع
الصداق والصداق للمرأة فكذلك يكون ما بعده من الحباء والعدة وقوله أحق ما أكرم عليه الرجل
ابنته أو أخته هو استئناف يقتضي الحض على اكرام الولي تطييبا لنفسه (قوله غيران ابن المثنى قال
الشروط) (م) كذا في الموضعين وفي بعض النسخ ابن نمير في الموضعين مكان ابن المثنى ويشبه
أن يكون الصحيح أحد الوجهين فان أول سند الحديث على ابن نمير وابن مثنى وغيرهما

غيران ابن مثنى قال الشروط * وحدثني عبيد الله بن عمر ابن ميسرة القواريري ثنا خالد بن الحرث ثنا هشام عن يحيى بن أبي كثير ثنا أبو سلمة ثنا أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم

﴿ أحاديث لا تنكح الايم حتى تستامر ﴾

(قوله الايم) (م) الايم لغة المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ومنه وأنكحوا الايامى منكم الآية وكذلك الرجل الذي لا زوج له تقول العرب تأيمت المرأة اذا أقامت لا تتزوج * أبو عبيد يقال رجل أيم وامرأة أيم وأيمة وامرأة لم يقل أيمة لانه اكثر استعماله في النساء وهو للرجل مستعار ويقال أيم بين

في مال الولد وان شرطه غيره كان للزوجة وقال مالك ان شرط في أصل العقد فهو للزوجة وان شرط بعده فهو لمشترطه

﴿ باب استئذان الثيب في النكاح ﴾

(ش) (قوله الأيم) لغة المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ومنه وأنكحوا الأيامى منكم وكذا الرجل الذي لا زوج له (ع) الأيمة المرية رجل أيم وامرأة أيم وحكى أبو عبيد أيمة بالتاء * واختلف ما المراد بالأيم في الحديث فقال الأكثر الثيب لانه أكثر استعماله ولمقابلته بالبكر وقال أبو زيد والشعبي والكوفيون المراد من لا زوج لها مطلقا * واحتجوا لها بأنه معنى الأيم لغة واستدلوا به على ان الولي ليس بشرط في صحة النكاح بل للمرأة أن تنكح نفسها بغير ولي ثيبا كانت أو بكرا اذا بلغت

[illegible]

[illegible]

في الحديث صلى الله عليه وسلم كل موضع من الأيم والمعنى لانه طول الزمن والثيبة بعد الشوق الى الرجل قاله ابن مالك [illegible] والمعنى المحبة شدة العطش

(ع) الأيم في العربية رجل أيم وامرأة أيم وحكى أبو عبيد أيمة بالتاء واختلف ما المراد بالأيم في الحديث هنا الا كثر الثيب لانه أكثر استعماله ولمقابلته بالبكر اذ لو أريد به العموم لم يعطف البكر عليه وقال أبو زهير والشعبي والكوفيون المراد به من لا زوج لها ثيبا كانت أو بكرا * واحتجوا بانه معنى الأيم لغة * واستدلوا به على ان الولي ليس بشرط في صحة النكاح بل للمرأة أن تنكح نفسها بغير ولي ثيبا كانت أو بكرا اذا بلغت قالوا وقوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم هو كل من لا زوج لها ولا يصح للتقدم (قوله حتى تستأمر) * (قلت) * الاستئمار طلب الامر وقيل هو المشاورة والحديث على كلا التفسيرين نص في أنه ليس للولي أن يستقل بالعقد على الثيب حتى يعلم رضاها بصريح القول * ابن بزيزة الا أن يخاف عليها الفساد فيجبرها واستقلالها بنفسها بمعنى انها لا تجبر لا ينافي ان يكون للولي معها مدخل في أن يرضى ووقفه في الحديث العقد على تقدم استئمارها احترازا من أن يتقدم العقد على الاستئمار فانه النكاح الموقوف وفيه من الخلاف ما يأتي ان شاء الله تعالى والنكاح الموقوف هو توقف اتمام العقد على رضا من له الرضا (قوله ولا تنكح البكر حتى تستأذن) (ط) انما فرق في البكر فقال تستأذن لان الاستئمار طلب الامر والامر حقيقة انما هو بصريح القول والثيب لا يلحقها خجل في التصريح بالقول * ولما كانت البكر يلحقها الخجل لو تكلمت اذ يظن ان ذلك دعبة منها في الرجال أرشدها الى ما هو أصون لها فقال تستأذن والاستئذان طلب الاذن والاذن أعم من أن يكون بالقول أو بأمارات تدل عليه ولأن كان أعم أشكل عليهم كيف يكون فقال اذنها أن تسكت (ع) واحتج بالحديث جماعة على ان الاب لا يجبر ابنته البكر وهو خلاف ما عليه الأكثر من الجبر وحملوا الحديث على اليتيمة قالوا ويدل عليه حديث أبي داود تستأمر اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها قالوا ولا فائدة لذكر اليتيمة الا نفي الحكم عن غيرها * وأجاب الآخرون بان الحديث عام واليتيمة صورة من صوره قالوا ويدل على ما قلناه ان في بعض طرق مسلم البكر يستأذنها أبوها * وأجاب الأكثر بان أبا داود لما ذكر هذا الحديث قال أبوها ليس بمحفوظ (قوله اذنها قال أن تسكت) (م) هو منه صلى الله عليه وسلم مراعاة لتمام صونها وابقاء لاستحيائها لانها لو تكلمت صريحا الظن أنه رغبة منها في الرجال وذلك لا يليق بالبكر * وحكى الاسفرائيني عن بعض أصحابه انه لا بد في اليتيمة أن تنطق بالرضا بخلاف ذات الاب وذات الجد فيما حكى الخطابي عن الشافعي * واختلف عندنا هل يجب اعلامها ان اذنها صماتها مع اتفاقهم على استحبابه وهو حكم ذات الاب عند من تقدم (ع) استحب العلماء أن

حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت * وحدثني زهير بن حرب ثنا اسمعيل ابن ابراهيم ثنا الحجاج بن أبي عثمان ح وثني ابراهيم ابن موسى أخبرنا عيسى يعني ابن يونس عن الاوزاعي ح وثني زهير ابن حرب ثنا حسين بن محمد ثنا شيبان ح وثني عمرو الناقد ومحمد بن رافع قالا ثنا عبد الرزاق عن معمر ح وثنا عبد الله بن عبد

(قوله حتى تستأمر) الاستئمار طلب الامر وهو صريح في عدم جبر الثيب * ابن بزيزة الا أن يخاف عليها الفساد فيجبرها ووقفه في الحديث العقد على تقدم الاستئمار احترازا من أن يتقدم العقد على الاستئمار فانه النكاح الموقوف وحقيقته توقف اتمام العقد على رضا من له الرضا وفيه من الخلاف ما سيأتي (قوله ولا تنكح البكر حتى تستأذن) (ط) وانما فرق فقال في البكر حتى تستأذن لان الاستئمار طلب الامر والامر حقيقة انما هو بصريح القول لأن الثيب لا يلحقها خجل في التصريح

[illegible]

[illegible] (٣٠) [illegible]

قال سمعت ابن أبي مليكة يقول قال ذكوان مولى عائشة سمعت عائشة تقول سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم تستأمر فقالت عائشة فقلت له فانها تستحي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك اذنها اذا هي سكتت * حدثنا سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد ثنا مالك ح وثنا يحيى بن يحيى واللفظ له قال قلت لمالك حدثك عبد الله بن الفضل عن نافع ابن جبير عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها قال نعم * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا سفيان عن زياد ابن سعد عن عبد الله بن الفضل سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر دستأمر واذنها سكوتها * وحدثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان بهذا الاسناد وقال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها واذنها صماتها وربما قال وصمتها اقرارها * حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء ثنا أبو أسامة ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة

تعلم أن اذنها صماتها فلا قيام وواحدة الى رجب فصمتي وقال ابن شعبان يقال لها ثلاثا (قلت) استحسان اعلامها بذلك هو المشهور ونقل ابن رشد عن ابن مسلمة أن اعلامها بذلك واجب وعلى القولين يكون اعلامها مرة واحدة وقال ابن شعبان يقال ذلك لها ثلاثا ان رضيت فاسكتي وان كرهت فانطقي واستحسن ابن الماجشون أن يطيل الوقوف عندها قليلا * وروى ابن المواز انكارها لا يكون الا بالقول لا بالصمت * الجلاب ان نفرت أو قامت أو ظهر منها دليل كراهة لم تزوج فان بكت فقال ابن مسلمة والجلاب هو انكار وقال ابن مغيث ليس بانكار قال ونزلت فاختلف فيها وحكم بامضائه وقال الشيخ الصواب الكشف عن موجب بكائها هل هو رد أو رضا * ابن مغيث وضحكها رضا وفي المدونة اذا قال لها وليها اني مزوجك من فلان فسكتت فذلك رضا قال غيره اذا كانت تعلم ان السكوت رضا واختلف في قول الغير هل هو وفاق أو خلاف (قوله في الآخر الأيم أحق بنفسها) (م) الأيم هنا الثيب ومعنى أحق أحق بالاذن والرضا وانه ليس للولي أن يفتات عليها بل لا يزوجها الا برضاها وذهب زفر والشعبي ان المراد بالأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا وان معنى أحق حق بالعقد والاذن معا وان كل ثيب وبكر اذا بلغت أحق بالعقد على نفسها من وليها وان عقدها على نفسها جائز وليس الولي عندهم ركنا في النكاح وانما هو شرط كمال وحجتهم الحديث (د) وذهب الأكثر الى أن المراد بالأيم الثيب وتقدم قريبا ما في ذلك (قوله يستأذنها أبوها في نفسها) (م) أوجب مالك الولي مطلقا وأوجبه داود في البكر خاصة وأسقطه أبو حنيفة في الثيب وفي البكر الجائزة الامر واشترط أبو ثور اذن الولي خاصة * والحجة لمالك قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن لان الخطاب للاولياء فلولا ان لهم حقا لم يخاطبوا وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي والنفي في مثل هذا التركيب في النكاح والمعاملات انما هو لنفي الصحة وانما يكون لنفي الكمال في العبادات التي لها صفة الاجزاء وصفة الكمال * والحجة لداود حديث والثيب أحق بنفسها والبكر تستأذن فلو كانت الثيب والبكر سواء في الحاجة الى الولي لم يفرق بينهما * والجواب ما قدمنا ان معنى أحق أحق في الرضا وتعيين الزوج لا في تولي العقد * وأيضا فان صيغة أفعل تقتضي شركة لها وليس الا في تولي العقد وأما أبو حنيفة فاعتماده القياس على البيع والاجارة فكما لا يفتقر في أحدهما فكذلك لا يفتقر في النكاح لانه اما بيع أو اجارة فحمل الظواهر الواردة في اثبات الولاية على البكر الصغيرة والأمة ويخصص عمومها بالقياس وفي تخصيص العموم بالقياس خلاف في أصول الفقه والحجة لأبي ثور حديث أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فانه يدل من دليل الخطاب أنها اذا نكحت باذنه فنكاحها صحيح وأيضا فانه انما احتيج للولي خوف أن تضع نفسها في معرة فاذا أذن سقط بالقول بخلاف البكر

﴿ باب تزويجه صلى الله عليه وسلم عائشة ﴾

[illegible] الناس [illegible] المطلق على المقيد على الأصل [illegible] الكلام [illegible]

مسئلتين وجهه الاول أن أصله في الظواهر أن [illegible] أن يعمل بها [illegible] رجع الى استصحاب حال الاصل قبل ورود الشرع [illegible] ذلك [illegible] رد المطلق الى المقيد الثاني أن مذهبه في مسئلة إحداث قول ثالث أنه لا يجوز لما فيه من خرق الاجماع وقوله بالفرق بين الثيب والبكر قول لم يقله غيره قبله ﴿قلت﴾ مسئلة احداث قول ثالث هي أنه اذا اختلف أهل عصر في مسئلة على قولين واستقل رأيهم فيها على القولين فهل يجوز لمن بعدهم أن يحدث فيها قولا ثالثا منعه الاكثر لما فيه من خرق الاجماع لان أهل ذلك العصر أجمعوا على خطأ ما سوى القولين وأجازه قوم وان المسئلة اجتهادية وفرق قوم فقالوا ان رفع الثالث مقتضى القولين منع كمسئلة الجد مع الاخوة قال بعض الصحابة المال للجد * وقال بعضهم يقاسم الاخوة فالقول بأن المال كله للاخوة رافع لما اتفق عليه القولان من عدم حرمان الجد وان لم يرفع الثالث مقتضى القولين جاز كمسئلة الغراوين زوجة وأبوان أو زوج وأبوان قال زيد للأم ثلث ما بقي بعد ربع الزوجة أو نصف الزوج * وقال ابن عباس لها ثلث الاصل فقول ابن سيرين من التابعين بقول ابن عباس في الاول وبقول زيد في الثانية ليس برافع بل هو موافق لكل قائل في صورة

﴿فصل﴾ قلت الولي من له على المرأة ملك أو بنوة أو أبوة أو تعصيب أو ولاء أو ايصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو اسلام (ع) وشرط الولي أن يكون ذكرا حرا بالغا عاقلا رشيدا مسلما فلا تعقد المرأة على أنثى ولا ذكر ولا خلاف بين الحجازيين في ذلك وهو الذي يعتمد عليه من قول مالك الا ما روي عنه أنها اذا عقدت على الذكر مضى وفي قوله لا نكاح الا بولي ما يقتضي أن الولاية خاصة بالذكر لانهم القوّامون عليهم ﴿قلت﴾ هذا خلاف ماله في التنبيهات قال في المدونة ولا تعقد المرأة على أحد من الناس قال في التنبيهات ظاهره التسوية بين الذكور والاناث وهو قول حكاه عبد الوهّاب والمعروف انها لا تعقد على النساء وأما الذكور فتعقد على من تليه أو تملكه أو وكلت على انكاحه وكذلك العبد والنصراني في الوجهين انتهى واذا لم تعقد فانها توكل من يعقد وليها أو غيره (ع) لا يعقد الصغير ولا المجنون ولا السفيه ولا الكافر لابنته الكافرة والمشهور جواز عقده لامته بحق الملك والمشهور عندنا أن العدالة ليست بشرط واشترطها الشافعي فأبطل الولاية بالفسق ﴿قلت﴾ قال ابن بشير مال اللخمي الى صحة عقد الصغير المميز والذي قال اللخمي هو قوله لو قيل بصحة عقد من ناهز الحلم ما بعد للاختلاف في مضي أفعاله

﴿فصل﴾ (م) والولاية قسمان عامة وخاصة فالعامة ولاية الاسلام والخاصة ولاية النسب وما حل محله كالوصي أو ما يشبهه كالمولى الاعلى أو أقامه الشرع نائبا عنه كالسلطان ﴿قلت﴾ المولى الاعلى من له العتاقة وهو انما له الولاية اذا عدم ولي النسب على ما يأتي من ترتيب ولي النسب فيما ذكر ابن الحاجب ويظهر في غير موضع من المدونة أنه كاحد أولياء النسب وعند ابن حبيب تخفيف اذا كان أهل النسب ليسوا بذوي قرابة قريبة وأما المولى الاسفل وهو من عليه العتاقة فقال ابن الحاجب لا ولاية له على الاصح * ابن عبد السلام فسر شراح المدونة جميع ماله في النكاح الاول انه أحد الاولياء ولم يذهب أحد الى ما ذهب اليه ابن الحاجب من سقوطه عن درجة الاعتبار فضلا عن أن يكون هو الاصح (ع) واختلف عندنا من هم الاولياء الذين لهم النكاح أهم البطن أم الفخذ أم العشيرة ﴿قلت﴾ قال اللخمي عصبة الرجل أقاربه من أقارب الرجل ثم فوق العصبة وأوسع منها البطن ثم فوق البطن الفخذ باسكان الخاء وفوق الفخذ القبيلة فالعشيرة في كلام القاضي هي القبيلة في

كلام العرب [illegible]

في الأمور ومنهم من النسب فضل الرجل من البطن وعلى هذا الرجل من الفخذ والفصل من أهل الولاية لها وقيل أمور درجاتها الرجل من الفخذ ومن الرجل من العشيرة فالمولى الاسفل ولي يدخل في العشيرة لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وكذلك يدخل معهم ولايته حل في البطن والفخذ في النسب باسكان اللام كما تقدم وهو في الجارحة بكسرها (ع) قال أبو عمر واختلف في المولى وفي ذي الرأي والسلطان مع اتفاقهم أن السلطان ولي من لا ولي لها ولا خلاف عندنا أن الوصي كالولي وإنما اختلف من أحق بالعقد على البكر هو أو الولي وأما الثيب فكلاهما ولي لها ﴿ قلت ﴾ انظر ما معنى قول أبي عمر واختلف في المولى الى آخر ما هو هذا الخلاف وتقدم أنه من أهل الولاية الخاصة وتقدم الكلام على الولي وبأي قول عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها اختلف في تفسير ذي الرأي فقيل الرجل له الصلاح وقيل هو الوجيه الذي له رأي ويرجع اليه في الامور * واختلف في معنى كونه من أهلها فقيل هو كونه من العصبة وقيل هو من العشيرة وقيل من البطن وكون الوصي كالولي انما ذلك اذا لم يجعل له الجبر وللموصي صور الأولى أن يوصي له بجبرها على النكاح من معين أو يقول زوجها منه فالمشهور يجبرها وقيل لا يجبرها وقيل ان كان الانكاح بالقرب جبرها الثانية أن يوصي له بجبرها على النكاح دون تعيين أو يقول زوجها من أحببت فالمشهور يجبرها * وقال أصبغ وسحنون لا يجبرها الثالثة أن يقول هو وصي على انكاح بناتي * ابن بشير في جبره لهن على النكاح قولان الرابعة أن يقول هو وصي فقط ففي هذه لا يجبرها وفي كونه وليا لكل من الوصي عليه ولاية ولغوه مطلقا أو لغوه في الثيب رابعها الولي أولى منه

﴿ فصل ﴾ (ع) واتفقوا على أن المراد بالولي المذكور في الحديث ذو الولاية الخاصة وأما الولاية التي هي شرط في صحة العقد أو مستحبة عند القائل بالاستحباب فاختلفوا أهل المراد بها الولاية مطلقا أو الخاصة ومشهور المذهب انها ولاية القرابة وان ولاية الاسلام انما تكون عند عدمها والمشهور اعتبار العقد في ولاية القرابة فيقدم الاقعد فالاقعد وبه قال الشافعي وأحمد وبعض أصحابنا لم يجعل للقعدد حقا * وقال كل من يقع عليه اسم الولي له أن ينكح وبه قال أبو ثور واحتجوا بقول عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان فحملوه على التسوية وحمله الآخرون على الترتيب ﴿ قلت ﴾ وعلى اعتبار القعدد فالاقعد بالحرة الابن وان سفل ثم الاب دينا وقيل الاب ثم الابن (ع) والابن عندنا أولى بكل حال وان لم يكن في عصبة لأم * وقال الخطابي ليس بولي الا أن يكون من عصبتها ﴿ قلت ﴾ قال ابن عبد السلام اختار بعض أشياخي مذهب الشافعي أن لا ولية للابن الا ان يكون من عشيرة أمه * ابن عبد السلام وهو القياس ثم بعد الاب الاخ شقيقا كان أو لاب وانما اختلف هل الشقيق أولا أو هما سواء فقيل الشقيق وفي المدونة من رواية علي هما سواء فالأخ للأم لغو * المتيطي وروى علي أن زوج الاخ للأم ثم الجد ثم العم ثم ابنه على ترتيبهم في الارث وفي تقديم الشقيق من العم وابنه على الآخر القولان وتقدمت الاقوال الثلاثة في آخر درجات ولي النسب ثم المولى الأعلى ثم عصبة المولى من الاب والابناء ثم المولى الاسفل وتقدم ما في ذلك (ع) وانما دخل الولي في النكاح لينفي عن نسبه المعرة أن تضع نفسها في غير كفؤ ﴿ قلت ﴾ الكفاءة وهي المماثلة والمقاربة مطلوبة ثم اختلف فقيل هي حق للولي والزوجة وقيل للزوجة الثيب دون وليها فلها اسقاطها وحق لله تعالى فيمتنع اسقاطها * وقال بعض الموثقين الثيب فيها كالبكر لا تسقط الا باسقاطها

[illegible] الكفاءة [illegible] الزوج في [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible] وهي [illegible] فزوجها [illegible] الأسود رد على من يقول ان
النكاح يفسخ وحكى أبو [illegible] من أصحابنا أن نكاح غير الكفء يفسخ وان رضى
به الجميع الأولياء [illegible] أن تزوج فاسد الدين ممن يغلب على الظن انه يفسد دينها فيفسخ
[illegible] (قلت) أما اعتبار [illegible] الزوج في المدونة أتت مسلمة الى مالك فقالت ان
لى ابنة [illegible] فيها أصدقت كثيرا وأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له معدما لاشئ له فهل
لى في ذلك متكلم فقال لك أرى لك في ذلك متكلما وفي رواية لا أرى لك زيادة لأه ابن القاسم
انكاحه اياها جائز عليها الا أن يكون ضررا فيمنع * سحنون ويقول ابن القاسم أقول * عياض
في التنبيهات قول سحنون يدل أن قول ابن القاسم خلاف وان مراده بالضرر ضرر الجسم لا الفقر
وقيل انه وفاق والشيوخ في تقرير الموافقة اختلاف الكلام على المدونة أليق به وتركناه خشية
الاطالة * وأما اعتبار الحرية الأصلية في مسئلة نكاح المولى العربية ففي المدونة انه لا بأس به واستعظم
أن يفرق بين مولى وعربية وقال المسلمون بعضهم لبعض أكفاء وتلا يا أيها الناس انا خلقناكم من
ذكر وأنثى الآية * وذكر المتيطى عن المغيرة انه لا يجوز نكاح المولى للعربية وأما نكاح العبد
العربية فقال المتيطى أجازه ابن القاسم في المدونة وقال غيره ليس العبد بكفؤ لذات المنصب والقدر
[illegible] الكفاءة وحصل بعضهم فيها
خمسة أقوال فعن ابن القاسم تعتبر في الحال والمال * المتيطى وابن فتوح وبه الحكم * ابن الماجشون
تعتبر فيها وفي الدين وقيل في الحال والدين وقيل في الدين فقط وفي نوازل ابن الحاج وتعليقه
الطرطوشي ذكر أصحابنا ان المعتبر في الكفاءة ستة الدين والحرية والنسب واليسار والحرفة
والسلامة من العيوب الاربعة * ابن فتوح ليس السلامة من العيوب الاربعة من الكفاءة وانما
ذلك للمرأة * ابن الحاجب المعتبر الدين والحرية والنسب والقدر والحال والمال * واختلف في الجميع الا
الاسلام * ابن عبد السلام الكفاءة حقيقة مركبة من الستة فيحتمل أن يريد بالدين الاسلام مع
السلامة من الفسق كان مثلها في الصلاح أو دونها ويحتمل أن يريد الصلاح حتى لو كان دونها فيه
لم تحصل الكفاءة * ابن بشير ولا خلاف أن فسق الجوارح مانع فان زوجها الاب من فاسق فلها أو
لمن قام بها فسخه قال وكان بعض أشياخى يهرب من الفتيا بمثل هذا لانه يؤدى الى فسخ كثير من
الانكحة * ابن عبد السلام والاقرب التفصيل فان كان يخشى أن يحلف بطلاقها ويحنث ثم يتمادى
وبخشى عليها أن تنطبع بطباعه فيفسخ والا فلا وتقدم ما في الحرية * وأما النسب فقال ابن عبد السلام
ان أريد أن يكون الزوج معلوم النسب في حق من هي معلومة النسب فظاهر وان أريد به أن
يستويا في الشرف فهو يعود الى القدر ولا يصح أن يراد به كونهما من قبيلة واحدة انتهى قوله وقال
ابن فتوح وقال بعض أصحابنا ليس العجم با كفاء للعرب ولا العرب لقريش ولا قريش لبنى هاشم
وبنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد لقوله صلى الله عليه وسلم في نقل البخارى * وأما القدر فقال ابن
عبد السلام الظاهر ان المراد به مساواته لها في الشرف والجاه على ان رد الجاه الى الحال أولى ويمكن أن
يفسر الحال بما يرجع الى حسن العشرة وطيب الخلق ويمكن أن يراد به ما يرجع الى صحة الجسم وأما
المال فتقدم ما فيه (فروع) * ابن القاسم من رضيت بكفؤ في الحال والمال والقدر فأباه الولى زوجها منه
الامام على هذا مالك وأصحابه * اللخمى ان زوجها اذا كسب حرام أو من كثير الحلف بالطلاق

رده وان زوجها من عربي به دون ثبوته رد نكاحه وان زوجها من ذي مال فذهب عن قرب ولا حرفة له النظر تركه * وفي منع الام المطلقة انكاح ابنتها في عزبة مسيرة مسافة خمسة أيام قولان للداودي و بعض المفتيين * المتيطي عن ابن زياد ليس على المفتي أن يسأل الشهود من أين يعلمون الكفاءة وكان الشيخ يقول ليس له أن يسألهم اذا كانوا من أهل العلم ولو عارضت بينة بكفاءة بينة بنفيها قدمت راجحة العدالة وان استويا فقيل تقدم بينة النفي وقيل ان بينت بما هو غير كفء وان أجملت قدمت المثبتة حكاه ابن حديد عن جماعة من الشيوخ * اللخمي ويستحب للولي أن يتجنب ذا الشلل وشبهه ولو زوجها باقل من مهر مثلها أو من ضرير أو غائب أو على ضرة أو ممن هو أدنى منها حالا أو مالا أو من قبيح صح والله أعلم نيته ولا يزوجها من مجنون يخاف منه ولا من أبرص متسلخ ولا من مجذوم متقطع فان فعل لم يلزمها نكاح أحد منهم

﴿ فصل ﴾ قد علمت مما تقدم ان الولاية ركن في النكاح وانها تنقسم الى عامة وخاصة وان العامة انما تكون عند عدم الخاصة وان أحد أقسام الخاصة ولاية القرابة وعلمت ان المشهور اعتبار القعدد في القرابة وان الاقرب الابن على ماتقدم (ع) فان تزوجت امرأة دون ولي والزوجان يعتقدان جواز ذلك أو يجهلان الحكم لم يحدا وكذلك لو كانا يعتقدان حرمته لم يكن فيه حد ايضا الا عند الصيرفي من الشافعية وطرد قوله فأسقط فيه الصداق ولم يلحق فيه الولد واحتج بحديث الزانية هي من أنكحت نفسها وبان وجود الخلاف لايسقط الحد كما لا يسقط حد شارب النبيذ * والجواب عن الحديث انه محمول على المبالغة في الزجر وأما عن مسئلة النبيذ فبالفرق بان شاربه يحد وان اعتقد حليته ولو اعتقد حلية النكاح بغير ولي لم يحد * قال بعض الناس وانما حد شارب النبيذ وان اعتقد حليته لانها من مسائل الأصول التي لا يسوغ فيها طرق الاجتهاد المختلفة وفي جعلها من مسائل الأصول عندي نظر لان جعله منها يعسر وفرق العراقي بان النكاح بغير ولي له أصل يرجع اليه وهو النكاح الصحيح وانما فسد للاخلال بشرطه والنبيذ ليس له أصل جائز يرجع اليه فهذا فرق بينهما في الحد

﴿ فصل ﴾ فان تزوجت بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة ففيه وليس للولي الخاص اجازته وحكى البغداديون عن مالك قولا آخر انه يمضي الا أن تضع نفسها في غير كفء فللخاص فسخه [illegible] من المعرة وعن مالك قول ثالث مشهور يمضي في الدنية وعند الضرورة ويرد في ذات القدر [illegible] الخلاف يأتي لمالك في المدونة من توقفه في اجازته وفسخه واختلاف أصحابه في منع الولي من اجازة ذلك ومراعاة طول الاقامة بعد الدخول بناء على ان الولاية حق لله تعالى فليس للولي أن يجيز أو حق له فيجيز ﴿ قلت ﴾ فيتحصل في فسخ ماعقد بالولاية العامة مع وجود خاصها ثالثها المشهور [illegible] في ذات القدر ويمضي في الدنية ورابعها الوقف واختلف في متعلق الوقف فقيل توقف هل يجوز اذا أجازه الولي وقيل انما توقف هل يفسخ وان أجازه الولي وكلامه يعطي ان موضوع الخلاف في الدنية وذات القدر والمسئلة في المدونة انما هي مفروضة في الدنية التي لا ولي لها [illegible] وكانت الدنية كالمعتقة [illegible] [illegible] ولا ولي لها اجاز ذلك أفلا ترى [illegible] ولا ولي لها وفي المدونة في ذات القدر [illegible] والزوج والنكاح [illegible] ولم يكن ولي [illegible] لايجوز وان أجازه من له الجبر

﴿ فصل ﴾ (ع) وان تزوجت بولاية لا بصحبة مع وجود الاقرب [illegible] في كل حال [illegible]

على أن العقد حق لله تعالى وقيل للأقرب أنه يجبر بناء على أن العقد صفة كمال فان كان الأقرب ممن له الجبر كالاب والسيد في أمته فلا خلاف في أن لكل منهما الفسخ واختلف هل لهما الاجازة فعندنا في ذلك قولان وللمالك قول ثالث مشهور بالتفرقة فيمضي في الدنية ويفسخ في ذات القدر وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ والولي فمن يفتقر العقد عليه الى اذنه قسمان قسم لا يفتقر وقسم يفتقر فأهل الولي السيد والوصي في يتيمه الذكر والاب في ابنته البكر فالسيد يجبر الامة والعبد ولا يجبر هو لهما والوصي يجبر يتيمه الذكر ولا يجبر يتيمته الا أن يوصى له بجبرها على ما تقدم والفرق هو انه لما كان للذكر أن يحل العصمة عن نفسه جاز له ذلك بخلاف الانثى (ع) والاب يجبر ابنته قبل البلوغ الا عند شذ وذو حكى بعضهم فيه الاتفاق وان لم يثبت الاتفاق قبلهم فيرد على هؤلاء قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله واللائي لم يحضن فأثبت ان من لم تحض من نسائنا فدل على صحة العقد عليها قبل البلوغ اذ غير البالغ لا يصح منها العقد وكذلك يجبر البالغ عند ناوعند الشافعي استصحابا للحالة المتفق عليها قبل البلوغ ﴿ وقال أبو حنيفة لا يجبرها لقوله في الأم والبكر يستأمرها أبوها وهو عندنا محمول على الندب ﴿ وقال أبو داود أبوها غير محفوظ ﴿قلت﴾ قال ابن عبد السلام وقفت في الفتاوى المنسوبة للسيوري انه لا يجبرها ومال اليه اللخمي (ع) وجبرها عندنا ما هو ما لم تعنس فان عنست ففي جبرها قولان فمن علل الجبر بالبكارة أثبت ومن علله بجهالة البكر أمور هانفى لان هذه تعرف ﴿قلت﴾ العانسة هي المباشرة لما تحتاج اليه غير المحجوبة حجاب البكر العارفة بالمصالح ﴿ع﴾ علو السن ﴿ واختلف في حد علوه فقال ابن وهب ثلاثون وقال ابن القاسم أربعون وفيه أقوال أخر غيره دين وعلى القول بعدم الجبر قيل اذنها صماتها وقيل انها أذن بصريح القول وقيل ان أصدقت عرضا فبالقول والا فبالصمت (ع) واختلف فيمن ثيبت قبل البلوغ فقيل لا يستأذنها وقيل يستأذنها وقيل ان بلغت استأذنها وان لم تبلغ لم يستأذنها ﴿قلت﴾ فرض ع الخلاف من ثيبت قبل البلوغ وأراد أبوها أن يزوجها قبل البلوغ أو بعده (ع) وأما من ثيبت بعد البلوغ فلا أعلم خلافا أنها لا تجبر الا شيء روي عن الحسن أن الاب يجبرها ولعله أراد التي ثيبت قبل البلوغ ﴿قلت﴾ واختلف فيمن طالت اقامتها مع الزوج وطلقت قبل المسيس ففي المدونة لا يجبرها ان طالت اقامتها وشهدت مشاهد النساء ﴿قلت﴾ والتقييد بشهودها مشاهد النساء لا معنى له لان طول الاقامة مع عدمه لا يعيد وفي تحديد طول الاقامة بسنة أو بالعرف قولان (ع) واختلف في الثيب من الزنا فمن علل برفع الجبر بالثيوبة قال لا يجبرها قال ومن اضاف الى ذلك كرمها من نكاح قال يجبر ﴿قلت﴾ الجبر مذهب المدونة والقول بعدمه لابن الجلاب (ع) واختلف اذا رشد الاب ابنته البكر فذكر أبو عمر في جبره قولين عن أصحاب مالك والمتيطي والمشهور أنه لا يجبرها وبه العمل ووكيل الاب على الجبر كالاب

قال وجدت في كتابي عن أبي أسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين

﴿حديث تزويجه صلى الله عليه وسلم عائشة﴾

(قوله في السند وجدت في كتابي) (د) يعني أنه وجده في كتابه ولم يذكر أنه سمعه والمشهور في مثل هذا أو قول الجمهور صحة الرواية به حتى أن مسلما لم يقتصر عليه لذكر متابعة بعده ﴿قلت﴾ لم يذكره في الاتباع بل صدر به (قوله تزوجني لست سنين) (د) كذا في أكثر الروايات وفي الأخرى

﴿س﴾ (قوله وجدت في كتابي) (ح) انه وجده في كتابه ولم يذكر انه سمعه والمشهور في مثل هذا أو قول الجمهور صحة الرواية به على ان مسلما لم يقتصر عليه لذكر متابعة بعده (ب) لم يذكره في الاتباع بل صدر به (قوله تزوجني لست سنين) (ح) كذا في أكثر الروايات وفي الأخرى

أنه تزوجها بنت سبع ووجه الجمع انها كانت ستة وكسرا ففي رواية قتصرت على الست سنين وفي رواية عدت السنة التي دخلت فيها (ط) يمكن أن يكون ذلك منها على وجه التقدير لا التحقيق ويمكن أن يقال انه في أول السنة السابعة فيكون قولها بنت ست أي انقضت وقولها بنت سبع أي هي فيها (ع) الحديث أصل في تزويج الاب ابنته وان لم تطق المسيس ولم يختلف فيه وانما اختلف هل لها الخيار اذا بلغت فقال مالك والشافعي والحجازيون لا خيار لها وأثبته العراقيون (د) استحب الشافعي وأصحابه أن لا يزوجها حتى تبلغ وتأذن خوف الوقوع في أمر تكرهه وليس قوله بخلاف لقول عائشة لان مراده مالم يكن في التعجيل مصلحة فتنتهز خوف فواتها بالتأخير فيستحب تحصيل ذلك لزوج وهو أيضا أصل في جبر الاب ابنته البكر ﴿قلت﴾ تقدم مافي ذلك (قوله وبنى بي وأنا بنت تسع) (م) جعله أحد السن الذي تزوج فيه اليتيمة قبل البلوغ لا معنى له الا أن يريد السن الذي يعتبر فيه رضاها أو يريد أن بعض الجوارى تحيض في هذا السن (ع) أخذ به مالك اذا دعت لانكاحها في هذا السن ضرورة فقال في بنت عشر تسكف الناس لا بأس بانكاحها اذا رضيت وان لم تدع لانكاحها ضرورة فلا تزوج عنده حتى تبلغ وقاله الشافعي الا أنه استثنى الجدّ وجعله كالأب * وقال أبو حنيفة وأصحابه في جماعة من السلف تزوج ولها الخيار اذا بلغت الا أبا يوسف قال لا خيار لها * وحكى الخطابي عن مالك وحماد بن أبي سليمان للوصي أن يزوجها قبل البلوغ ومشهور المذهب أنه لا جبر عليها لأحد من الأولياء وعندنا قول بأن للولي جبرها قياسا على الأب ﴿قلت﴾ اذا ثم امسئلتان تزويجها قبل البلوغ والثانية هل لأحد جبرها على النكاح وتلخص من كلامه في الأولى انه ان دعت لانكاحها حاجة جاز والا فقولان لمالك والجواز من حكاية الخطابي ذلك عنه في الوصي وحكى ابن المنذر عن ابن نافع في غير الوصي اذا أطاقت المسيس قال واتفقوا على منعه اذا لم تطقه ﴿قلت﴾ وفيه قول ثالث حكاه ابن الحاجب انها تزوج ولها الخيار اذا بلغت كقول أبي حنيفة *واستشكله ابن عبد السلام بأن الخيار في أصل العقد مناف للنكاح قال ولهذا انما حكاه بعضهم تعريضا على لقول المذهب فان وقع فلها الخيار اذا بلغت وأما اذا دعت لانكاحها حاجة وحدها على العدد فقال ابن بشير اتفق المتأخرون على أنها تزوج * ابن عبد السلام وهو الذي جرى عليه العمل اليوم ببلادنا لكن بعد مطالعة القاضي وبلوغها عشر سنين (ع) والحديث أيضا أصل في جواز بنت تسع على الدخول اذا رفع لتشاجر وهو قول أحمد وأبي عبيد وقال مالك والشافعي حد ذلك أن تطيق الوطء قال الشافعي وتقارب البلوغ وقال أبو حنيفة حده أن تطيق الوطء وان لم تبلغ التسع وان لم تطقه فلا [illegible] وان بلغت التسع وهو مقتضى قول مالك والرد الى الزوج المعقود له [illegible] لجبرها على الدخول [illegible] الداودي وكانت عائشة رضي الله عنها شبت شبابا حسنا (قوله فوعكت) (ع) الوعك ألم الحمى [illegible] كل ذي [illegible]

أنه تزوجها بنت سبع ووجه الجمع انها كانت ستة وكسرا ففي رواية اقتصرت على الست [illegible] وفي رواية عدت السنة التي دخلت فيها (ط) يمكن أن يكون ذلك على [illegible] ويمكن أن يقال انها في أول السنة السابعة فيكون قولها بنت ست أي انقضت وقولها بنت سبع أي هي فيها (قوله فوعكت) (ع) الوعك ألم الحمى (قوله [illegible]) بتخفيف العين أي كمل (قوله جميمة) بضم الجيم تصغير جمة (ح) وهي الشعر النازل الى الاذنين [illegible] (قوله فأتتني أم رومان) هي أم عائشة رضي الله عنها [illegible]

وبنى بي وأنا بنت تسع سنين قالت فقدمنا المدينة فوعكت شهرا فوفى شعري جميمة فأتتني أم رومان وأنا على أرجوحة ومعي صواحبي فصرخت بي فأتيتها وما أدري ما تريد بي

بالمرض (د) الجميمة بضم الجيم تصغير جمة وهي الشعر النازل الى الأذن ونمى انه وصل الى هذا بعد ان كان تمعط بالمرض وأم رومان هي أم عائشة ولم يصحك الجمهور في الراء غير الضم وزاد أبو عمر في الاستيعاب الفتح ورجحه ابن سراج (ع) والارجوحة خشبة يلعب عليها الغلمان والجواري يجعل وسطها على مكان مرتفع ثم يجلس على طرفها الواحد انسان وعلى طرفها الآخر آخر ويتحركان فينحط طرف من عليه ويرتفع الآخر بالآخر (قوله هه هه) (ع) هي حكاية صوت المبهور لاجل الرجح على الارجوحة (قوله على الخير والبركة وعلى خير طائر) (ع) فيه استحباب قول ذلك للتزوج وفي حديث معاذ انه صلى الله عليه وسلم شهد املاك أنصاري فقال له على الالفة والخير والطائر الميمون والسعة في الرزق بارك الله لكم (د) ويستحب أن يدعى بذلك لكل من الزوجين (ع) وروي أنه كره قول العرب في ذلك بالرفاء والبنين والطائر هنا الحظ أي أعم حظوا فضل يقال للحظ من الخير أو الشر طائر وقيل ذلك في قوله تعالى وكل انسان ألزمناه طائره في عنقه وقوله تعالى طائركم معكم * وقال الداودي معناه على خير ما أي ورجي لانهم كانوا يزعمون ان استقبال الطائر باليمن واستبشروا به وهو مستعار مما كانت العرب تتيمن به وتتفاءل من الطير السانح والبارح وليس كل ما كان مستبشرا به الكلام على ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله فغسلن رأسي) (ع) فيه جواز تزيين المرأة لزوجها واجتماع النساء لذلك ولما فيه من شهرة النكاح وهو مما يجب اشهاره وحضور النساء لذلك وقد يحتاج اليهن في نوازل الاحكام (قوله فلم يرعني) (ع) أي لم يفزعني والروع الفزع ويستعمل في كل أمر طارئ من خير أو شر يرتاع ويفجأ (قوله ضحى فأسلمنني اليه) (ع) فيه جواز الابتناء نهارا وكذا ترجم عليه البخاري الابتناء بالنهار وبغير مركب ولا نيران قال بعضهم ما تقدم بمركب أو نيران يمشي بالنيران ثم كان في الآخر يرى دخان كثرة سرج (قوله ولعبها معها) (ع) اللعب هي التماثيل لبنات صغار تلعب بها الجواري [illegible] التنبيه على صغرها [illegible] جوار [illegible] لم يكرها [illegible] على [illegible] (د) [illegible] الذي ذكر [illegible]

الاستيعاب ضم الراء [illegible] (ح) [illegible] يلعب عليها الصبيان والجواري يجعل وسطها على مكان مرتفع [illegible] على طرفها الواحد انسان وعلى طرفها الاخر آخر ويتحركان فيتحرك طرف من عليه ويرتفع الآخر [illegible] (قوله هه هه) (ع) هي حكاية صوت المبهور لاجل الترجح على الارجوحة (قوله [illegible] بضم الدال [illegible] (قوله على الخير والبركة على خير طائر) [illegible] (قوله فغسلن رأسي) (ع) [illegible] من شهرة النكاح (قوله ضحى فأسلمنني اليه) [illegible] (ع) [illegible] وفي آخر [illegible] [illegible] عن اتخاذ [illegible] [illegible] [illegible]

فأخذت بيدي فأوقفتني على الباب فقلت هه هه حتى ذهب نفسي فأدخلتني بيتا فاذا نسوة من الانصار فقلن على الخير والبركة وعلى خير طائر فأسلمتني اليهن فغسلن رأسي وأصلحنني فلم يرعني الا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى فأسلمنني اليه * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا أبو معاوية عن هشام بن عروة ح وثنا ابن نمير واللفظ له قال ثنا عبدة هو ابن سليمان عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين * وحدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت اليه وهي بنت تسع سنين ولعبها معها ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة * وحدثنا يحيى بن يحيى واسحق بن ابراهيم وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب قال يحيى واسحق أخبرنا وقال الآخران ثنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت

تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست وبنى بها وهي بنت تسع ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب واللفظ لزهير قالا ثنا وكيع ثنا سفيان عن اسمعيل بن أمية عن عبد الله بن عروة عن عروة عن عائشة قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال وبنى بي في شوال فأي نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أحظى عنده مني قال وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال * وحدثناه ابن نمير ثنا أبي ثنا سفيان بهذا الاسناد ولم يذكر فعل عائشة * حدثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان عن يزيد بن كيسان عن أبي حازم عن أبي هريرة قال كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظرت اليها قال لا قال فاذهب فانظر اليها

أول الهجرة وقبل النهي (قوله في الآخر تزوجني في شوال) (ع) كانت العرب تكره أن تتزوج فيه ويتطيرون به لقوله شالت نعامتهم وشالت النوق بأذنابها (ط) تطيروا بذلك لان شوالا من الشول وهو الرفع والازالة ومنه شالت النوق بأذنابها أي رفعت وقد جعلوه كناية عن الهلاك فاذا قالوا شالت نعامتهم فمعناه هلكوا عن آخرهم فكانوا يتوهمون ان المتزوجين فيه تقع بينهم البغضاء وترتفع أي تزول حظوتها من عند الزوج (قوله فأي نسائه كان أحظى عنده مني) (ط) قصدت بذلك الرد على ما كانت العرب تكره وتتطير من الزواج فيه فالمعنى اني تزوجت فيه ولم يضر في ذلك بل كنت عنده أحظى من غيري *قلت* قال ابن العربي وفي ذلك نظر وما للدخول حد بأمر ولا نهي فمن روى في ذلك شيئا فهو كاذب أو عمل به فهو عاص وفي طرر ابن عات تستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر للقرب من الليل وسكون الناس وتكره صدر النهار لما فيه من التفرق والانتشار ويستحب العقد في شوال والبناء فيه لان عائشة حدثت انه صلى الله عليه وسلم تزوجها فيه * وقد حكى أنه صلى الله عليه وسلم كان يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة وانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة فيه * أبو عبيد والأول أصح

﴿ أحاديث النظر الى المخطوبة ﴾

(قوله فاذهب فانظر اليها) (ط) هذا أمر ارشاد أي مصلحة لا أمر وجوب ويخالف البيع لانه مبني على المكايسة والنكاح على المكارمة ولذلك جازت ويحرم [illegible] من الجهالات كثير ويجب امرأة لا يعرفها *قلت* وقيل انه أمر ندب للاحاديث الآمرة به وقيده دالت[illegible] ادا رجا الاجابة وأما ولو لم يرجها فلا (م) ومحمله أن ينظر لما ليس بعورة كالوجه والكفين الأن يخاف من النظر اليها فتنة فيمتنع حوفها لا لانه عورة (د) فبالوجه يستدل على الجمال وباليد يستدل على خصوبة اللحم (ع) أجاز داود النظر الى جميع البدن اخذا بظاهر اللفظ وهو خطأ ظاهر لمنابذته للسنة والاجماع وكره آخرون ذلك كله وترد عليهم السنة والاجماع على جواز النظر للحاجة كالشهادة

[illegible] وكسرها في الحالة التي ناسبها المذهب (قوله تزوجني في شوال) ولما كانت العرب تتشاءم في التزويج في شوال من وقوع البغضاء بين الزوجين لان شوالا من الشول وهو الرفع والازالة ومنه شالت النوق بأذنابها أي رفعت وقد جعلوه كناية عن الهلاك فاذا قالوا شالت نعامتهم [illegible] هلكوا عن آخرهم فكانوا يتطيرون به (قوله فأي نسائه كان أحظى عنده مني) (ط) [illegible] بذلك الرد على ما كانت العرب تكره وتتطير من الزواج فيه فالمعنى اني تزوجت فيه ولم يضر في ذلك بل كنت عنده أحظى من غيري [illegible] وفي طرر ابن عات [illegible] الخطبة يوم الجمعة بعد العصر للقرب من الليل وسكون الناس وتكره صدر النهار لما فيه من التفرق والانتشار [illegible] العقد في شوال والبناء فيه لان عائشة رضي الله عنها حدثت أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها فيه وقد حكي أنه صلى الله عليه وسلم كان يستحب النكاح في رمضان [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]

﴿ باب النظر الى المخطوبة ﴾

[illegible] (قوله فاذهب فانظر اليها) [illegible] أمر ارشاد [illegible] ويخالف البيع لانه مبني على المكايسة والنكاح [illegible]

﴿قلت﴾ مال ابن بطال الى جواز النظر الى جميع البدن وذكر عبد الرزاق أن عمر خطب الى على ابنته أم كلثوم وكانت قد ولدت قبل وفاته صلى الله عليه وسلم فذكر له على صغرها فقيل لعمر انه قد ردك فعاوده فقال أنا أبعث بها اليك فان رضيتها فهى امرأتك فبعث بها اليه فكشف عن ساقيها فقالت له ارسل فلولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينيك وزاد ابن عمر فبعث معها برداء وقال لها قولى له هذا الذى قلت لك عليه فقال لها عمر قولى له رضيت به فلما أدبرت كشف عن ساقيها فقالت له ماتقدم وفى رواية فلما رجعت الى أبيها قالت له بعثتنى الى شيخ سوء فعل كذا وكذا فقال لها هو زوجك يابنية * زاد أبو عمر فجاء عمر الى مجلس المهاجرين فجلس اليهم فقال رفؤنى فقالوا بم يا أمير المؤمنين فقال تزوجت أم كلثوم بنت على سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل سبب ونسب وصهر ينقطع يوم القيامة الا سببى ونسبى وصهرى وكان لى منه السبب والنسب وأردت أن أجمع اليهما الصهر فرفؤه وروى انه تزوجها على أربعين ألفا (ع) وكره مالك أن يستغفلها خوف أن يرى ماهو عورة ﴿قلت﴾ أجاز ابن وهب أن يستغفلها واختاره ابن القطان وعن مالك لابأس بالنظر اليها وعليها ثيابها وقال ابن القاسم لا ينبغى * الباجى لعله يريد استغفالا (ع) وينظر اليها باذنها أو بغير اذنها وتأول بعض شيوخنا عن مالك انه لا ينظر اليها الا باذنها لانه حق لها وليس بشئ (د) هذا ضعيف لانه صلى الله عليه وسلم أذن فى ذلك ولم يشترط استئذانا ولانها تستحى غالبا من الاذن ولانها تتأذى بذلك لانه قد يرى مالا يعجبه فيتركها فينكسر قلبها بذلك ولذلك استحب بعض أصحابنا أن يكون نظره اليها قبل الخطبة قال بعض أصحابنا واذا لم يمكنه النظر استحب له أن يبعث امرأة تثق بها تنظر اليها وتخبره قبل الخطبة (قوله فان فى أعين الانصار شيأ) (د) قيل صغر وقيل زرقة (ط) وقيل رمصا (ع) وليس هذا من الغيبة لانه على الجملة من غير تعيين وأيضا هو من النصيحة المأمور بها (قوله وقال له النبى صلى الله عليه وسلم على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل) (ط) ليس بانكار فى المغالاة فى الصدقات مطلقا فانه صلى الله عليه وسلم أصدق نساءه خمسمائة درهم والاربع أواقى انما هى مائة وستون درهما وانما هو انكار بالنسبة الى هذا الرجل فانه كان فقيرا فى تلك الحالة وادخل نفسه فى مشقة يتعرض للسؤال بسببها ولهذا قال ماعندنا مانعطيك ثم انه صلى الله عليه وسلم لكرم أخلاقه جبر انكسار قلبه بقوله ولكن عسى أن نبعثك فى بعث أى سرية تغزو وتصاب [illegible]

امرأة لا يعرفها (ب) وقيل انه أمر ارشاد [illegible] الاباحة وأما ادالم يرجها فلا (م) ومحمله أنه ينظر الى ما [illegible] المر لها اذنها فيمتنع (ح) فبالوجه يستدل على الجمال وبالكفين يستدل على [illegible] (ع) أجاز داود النظر الى جميع البدن لظاهر اللفظ وهو خطأ ظاهر منابذ للسنة والاجماع وكره [illegible] ذلك كله ورد عليهم السنة والاجماع على جواز النظر للحاجة [illegible] ابن بطال [illegible] جواز النظر الى جميع البدن وكره مالك أن يستغفلها واختاره ابن القطان [illegible] ادنها (ع) وتأول بعض شيوخنا عن مالك انه لا ينظر اليها الا باذنها [illegible] فى أعين الانصار شيأ (ح) قيل صغر وقيل زرقة (ط) وقيل رمص (ع) [illegible] على الجملة من غير تعيين [illegible] من النصيحة المأمور بها (قوله كأنما تنحتون [illegible] انما تنقم [illegible] (قوله من عرض هذا الجبل) [illegible] الحاجة والمقصود كراهة المغالاة فى اصداق النساء [illegible]

فان فى أعين الانصار شيأ * وحدثنى يحيى بن معين ثنا مروان بن معاوية الفزارى ثنا يزيد بن كيسان عن أبى حازم عن أبى هريرة قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى تزوجت امرأة من الانصار فقال له النبى صلى الله عليه وسلم هل نظرت اليها فان فى عيون الانصار شيأ قال قد نظرت اليها قال على كم تزوجتها قال على أربع أواق فقال له النبى صلى الله عليه وسلم على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك ولكن عسى أن نبعثك فى بعث تصيب منه قال فبعث بعثا الى بنى عبس [illegible] ذلك الرجل فيهم * حدثنا قتيبة بن سعيد الثقفى ثنا يعقوب يعنى ابن عبد الرحمن القارى عن أبى حازم عن سهل بن سعد ح وحدثناه [illegible] بن سعيد [illegible] عن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد الساعدى

... [illegible] ... القاري ... [illegible]

المنيرو الثاء ... [illegible] ... في مرض ... [illegible]

... [illegible] ... في مسلم ... [illegible]

بضم العين في الجميع وأما بعضها ... [illegible] ... الطول

﴿ أحاديث الصداق وما يجوز أن يكون ﴾

(قوله جئت أهب لك نفسي) (د) فيه استحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ﴿ قلت ﴾ هبة المرأة نفسها على وجه النكاح بغير عوض خاص به صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فلا يجب عليه لها مهر بالدخول ولا بغيره لكن اختلف هل ينعقد ذلك في حقه صلى الله عليه وسلم (د) فقيل عندنا ينعقد بلفظ الهبة لظاهر الآية والحديث وقيل لا ينعقد الا بلفظ التزويج والانكاح والهبة في الآية والحديث المراد بها سقوط المهر لا العقد بلفظ الهبة (ع) فان وقعت الهبة لغيره صلى الله عليه وسلم فالمعروف انه يفسخ قبل البناء وشذ القول بمضيه و يكون كالتعويض * واختلف هل يمضي بعد البناء فقال ابن حبيب ان عنوا بالهبة غير النكاح ولم يعنوا بها سقوط المهر فسخ قبل البناء وثبت بعده وفيه صداق المثل وان عنوا بها النكاح بغير عوض لم يجز ثم ان فرض لها ربع دينار فاكثر لزم و وهمه بعض شيوخنا قال لان هبتها نفسها الا على وجه النكاح هو سفاح يثبت فيه الحد وانما الخلاف اذا اريد بها النكاح ﴿ قلت ﴾ هما مسئلتان هبة المرأة نفسها الرجل على وجه النكاح بغير عوض خاص به صلى الله عليه وسلم كما تقدم والثانية هل ينعقد النكاح بين الزوجين بلفظ الهبة و يأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى * ابن العربي والمرأة وهبت نفسها له صلى الله عليه وسلم فاختلف الناس في ذلك فقيل انها أعطته نفسها بغير صداق وذلك خاص به صلى الله عليه وسلم وقيل انها عقدت نكاحها معه بلفظ الهبة (قوله فصعد النظر فيها وصوبه) (ع) فيه جواز النظر للمراد تزويجها وتأمل محاسنها (قوله ثم طأطأ رأسه) (ع) فيه أنه يستحب لمن طلبت منه حاجة لا يمكنه قضاؤها أن يسكت سكوتا يفهم السائل ولا يخجله بالمنع (قوله جلست) فيه حسن أدبها اذ لم تلح عليه وتركته ونظره (قوله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها) (ع) دليل على ما تقدم من أن الهبة خاصة به صلى الله عليه وسلم اذ لم يقل هبنيها وفي قول الرجل ذلك دليل على جواز الخطبة على الخطبة ما لم يتراكنا لما ظهر من زهده صلى الله عليه وسلم فيها * الباجي وفيه جواز ذلك اذا كان باستئذان الناكح وعندي أن

قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله جئت أهب لك نفسي فنظر اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيأ جلست فقام رجل من أصحابه فقال يارسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها

﴿ باب الصداق ﴾

﴿ ش ﴾ عبد الرحمن القاري بتشديد الياء منسوب الى القارة قبيلة معروفة * ومحمد بن عبيد الغبري بضم الغين المعجمة وفتح الباء الموحدة المخففة وآخره راء مهملة (قوله جئت أهب لك نفسي) (ح) فيه استحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح (ب) هبة المرأة نفسها على وجه النكاح بغير عوض خاص به صلى الله عليه وسلم (قوله فصعد النظر فيها وصوبه) بتشديد العين وتشديد الواو ومعنى صعد رفع ومعنى صوب خفض وفيه جواز النظر للمراد تزويجها وتأمل محاسنها (قوله ثم طأطأ رأسه) فيه انه يستحب لمن طلبت منه حاجة لا يمكنه قضاؤها أن يسكت سكوتا يفهم السائل ولا يخجله بالمنع (قوله جلست) فيه حسن أدبها اذ لم تلح عليه وتركته ونظره

[illegible]

[illegible] وإن طلقها قبل البناء [illegible]

[illegible] العقد [illegible] ليكون مهرا [illegible] على الذمة (قلت) [illegible] كونه مهرا [illegible] فسخ [illegible] الاجل فسخ [illegible] ابن وهب

فسخ ما فوق العشرين وقيل إنما فسخ ما فوق الاربعين وقيل يفسخ في الخمسين * ابن القاسم يفسخ في الستين وفي العشرين وما دونها أربعة يكره ولو وقع لانه ليس من نكاح من مضى * ابن وهب ويكره فيما جاوز السنة فقط * الثالث يكره فيما جاوز الاربعة * ابن القاسم يجوز في العشرين وبه قال أشهب لانه زوج ابنته الى اثنتي عشرة سنة وما الاجل مجهول فسخ قبل البناء ومضى بعده وهل يمضي بقيمته نقدا أو بمهر المثل ذكر اللخمي في ذلك قولين * المتيطي اذا التزم نفقة ولدها في العقد لغير أجل فهو كمهر مجهول وان التزمه لاجل معين صح لانه اذا مات الولد رجعت نفقته لامه لانه من مهرها * المتيطي ويحسن في ذكر النفقة بيان دخول الكسوة أو خروجها لان من التزمها مجملة وقال نويت الطعام فقط * فقال ابن زرب تلزمه الكسوة * وقال ابن سهل لا تلزمه ولا يمين عليه قال وقد يتصرح لزوم اليمين من بعض المسائل ولو لم ينو اخراج الكسوة لزمته (قوله لا والله) (م) فيه جواز الحلف بغير استحلاف وكره أصحابنا الالحاجة وهي هنا تأكيد (قوله ولو خاتما من حديد) (م) يحتج به من يجيزه بأقل من ربع دينار لانه خرج مخرج التقليل ومالك يمنعه بأقل من ربع دينار (قلت) قال في المدونة فيمن نكح بدرهمين خير قبل البناء في أن يتمه أو يفسخ وان دخل أتمه ولا يفسخ للاختلاف فيه وقال غيره يفسخ بداولها بعد البناء مهر المثل (ع) لا حد لا كثر الصداق (قلت) كره ابن الجلاب المغالاة فيه وصحح الحاكم حديث عائشة من يمن المرأة يسر أمرها وقلة صداقها قالت عائشة وأنا أقول من عندي ومن شؤمها عسر أمرها وكثرة صداقها (ع) * واختلف في أقله فانفرد مالك بأن أقله ربع دينار لقوله تعالى أن تبتغوا باموالكم والمال ماله بال وأقله ما أبيح به العضو في السرقة وأول بعض أهل المذهب الحديث بانه خرج على المبالغة لا التحديد وتأوله غيره بانه طلبه بما يقدمه قبل الدخول لا بكل المهر وهذا يضعفه ان مالكا استحب تقديم ربع دينار * وقال الكافة والشافعي وابن وهب وأصحابه أقله ما يتفقان عليه وفيه منفعة كالسوط والنعل وان نقصت قيمته عن درهم وقال الحنفية أقله عشرة دراهم وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم وكره النخعي بأقل من أربعين درهما (قلت) يرجح قول ابن وهب ويعارض ما احتج به مالك ما صح من حديث من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأدخله النار فقيل وان شيأ يسير قال وان كان قضيبا من أراك فاطلق المال على ما ترى وعلى قول مالك ان أقله ربع دينار فانه لا يتعين الربع بل أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته أحدهما وقيل ما قيمته ثلاثة دراهم فقط وصاحب هذا القول طرد القياس على السرقة بانها في القول المشهور لا تقوم الا بالدراهم فلو ساوت السرقة ربع دينار ولم تساو الثلاثة دراهم لم يقطع ولو ساوت الثلاثة دراهم ولم تساو الربع دينار قطع (ع) وفيه جواز التختم بالحديد * واختلف فيه السلف فاجازه قوم اذ لم يثبت فيه نهي ومنعه قوم

(قوله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها) لم يقل هبنيها لان ذلك خاص به صلى الله عليه وسلم (قوله فهل عندك من شئ) طلبه في الحين يدل ان حكم الصداق التعجيل وتعجيل ما يصح أن يكون مهرا اذ لو جاز تأخير جميعه لزوجه على الذمة (قوله لا والله) (ح) فيه جواز الحلف بغير استحلاف وكرهه أصحابنا الا لحاجة وهي هنا للتأكيد (قوله ولو خاتما من حديد) يحتج به من يجيز

فقال فهل عندك من شئ فقال لا والله يا رسول الله فقال اذهب الى أهلك فانظر هل تجد شيأ فذهب ثم رجع فقال لا والله ما وجدت شيأ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما من حديد فذهب ثم رجع فقال لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد ولكن هذا ازاري قال سهل ماله رداء فلها نصفه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تصنع بازارك

والقائلون كذا [illegible] (قوله ولو خاتما من حديد) (م)

[illegible] (ع) [illegible]

[illegible] ان ليس من صداقها وفى قوله هذا تنزلا له صلى الله عليه وسلم مع اصداقها اياه لتعذر تسليمه كما تقدم وفيه أيضا أن اصداق الشئ يخرجه عن ملك صاحبه فمن أصدق جارية حرمت عليه وفيه أن البيع لا يصح الا فيما يقدر على تسليمه فان لم يقدر امتنع سواء امتنع تسليمه حسا كالطير فى الهواء أو شرعا كالمرهون ومثل هذا الذى لو سلمه انكشفت عورته (قوله ملكتها) (م) فيه انعقاد النكاح بغير لفظ الانكاح والتزويج * وقال الشافعى والمغيرة لا ينعقد الا بهما وقوله ملكتها (ع) رويناه عن الاكثر بضم الميم مبنيا للمفعول وعن الخشنى بفتحها وهى احدى روايتى البخارى وروايته الأخرى زوجتكها والدارقطنى وهو الصواب ورواتها أكثر وأحفظ (د) يحتمل صحة الروايتين وتكون السابقة زوجتكها ثم قال بعد ذلك ملكتكها أى بذلك التزويج (ع) واختلف هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة كقوله وهبتك ابنتى بكذا فمنعه الشافعى وأبو حنيفة والمغيرة وابن دينار وغيرهم * وحكى ابن المواز نحوه عن مالك وقالوا لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج * واحتجوا بأنه كما لا تنعقد الهبة والبيع بلفظ النكاح والتزويج فكذلك لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة * وروى ابن القاسم عن مالك جوازه قال وهو عندى كالبيع بلفظ الهبة * وقال به ابن القصار وألحق بالهبة الصدقة والبيع اذا قصد النكاح ذكروا الصداق أو أطلقوه ومن قال بهذا القول قالوا انما خص النبى صلى الله عليه وسلم بالهبة دون صداق ولم يختلف القائلون بالمنع فى أنه يفسخ قبل البناء * واختلفوا فى فسخه بعده فأمضاه أبو حنيفة * وقال الشافعى يفسخ أبدا * ابن القصار ولا ينعقد بلفظ الاجارة والعارية والرهن والوصية قال ومن أصحابنا من قال ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال * وقال أبو حنيفة ينعقد بكل لفظ اقتضى تأبيد العصمة وعنه فى الهبة ما تقدم * (قلت) * قد قدمنا أنهما مسئلتان هبة المرأة نفسها على وجه النكاح بغير عوض وهو خاص به صلى الله عليه وسلم كما تقدم والثانية هل ينعقد النكاح بين الزوجين بلفظ الهبة ولا شك أنه ينعقد بكل لفظ يدل على تأبيد العصمة كأنكحت وزوجت وملكت وأبحت وأحللت وكذلك وهبت بتسمية الصداق وانما قيد عقده بلفظ الهبة بتسمية الصداق لان الهبة ظاهرة فى سقوط العوض * (فان قلت) * وكذلك أبحت وأحللت عند من

ان لبسته لم يكن عليها منه شئ وان لبستة لم يكن عليك منه شئ فجلس الرجل حتى اذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم موليا فأمر به فدعى فلما جاء قال ماذا معك من القرآن قال معى سورة كذا وسورة كذا عددها فقال تقرؤهن عن ظهر قلبك قال نعم قال اذهب فقد ملكتكها

بأقل من ربع دينار ويروى بنصب خاتم وهو واضح والرفع أى ولو حضر خاتم (قوله ملكتها) رواه الأكثر بضم الميم مبنيا للمفعول وعبر الخشنى بفتحها وفيه انعقاد النكاح بغير لفظ الانكاح والتزويج وقال الشافعى لا ينعقد الا بهما * واختلف هل ينعقد بلفظ الهبة كقوله وهبتك ابنتى بكذا فمنعه الشافعى وأبو حنيفة والمغيرة وابن دينار وغيرهم وحكى ابن المواز نحوه عن مالك وقالوا لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وروى ابن القاسم عن مالك جوازه وقال به ابن القصار وألحق بالهبة الصدقة والبيع اذا قصد النكاح ذكروا الصداق وأطلقوه ولم يختلف القائلون بالمنع فى أنه يفسخ قبل البناء * واختلفوا فى فسخه بعده فأمضاه أبو حنيفة وقال الشافعى يفسخ أبدا * ابن القصار ولا ينعقد بلفظ الاجارة والعارية والرهن والوصية * قال ومن أصحابنا من قال ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال (ب) ينعقد بكل لفظ يدل على التأبيد كأنكحت وزوجت وملكت وأبحت وأحللت وكذا وهبت بتسمية الصداق وانما عقد بالهبة بتسمية الصداق لان الهبة ظاهرة فى سقوط العوض * (فان قلت) * وكذا أبحت وأحللت عند من أجاز العقد بهما

وان كانا ظاهرتين في سقوط العوض [illegible] بخلاف الهبة [illegible]
[illegible] بخلاف [illegible] الهبة بدليل هبة [illegible] وانما لا ينعقد بلفظ الاجارة وما بعدها لاقتضاء الأولين
التوقيت واقتضاء الثالث التوثق دون تمليك وعدم لزوم الرابع الذي هو الوصية (**قوله** بما معك من
القرآن) (م) هذه الباء هي الباء باء العوض كالتي في قولك بعته بدرهم وليست السببية أي
لأجل ما معك من القرآن أي اكراما لذلك لانها تصير كالموهوبة وذلك خاص به صلى الله عليه وسلم
(ع) واذا كانت العوض فالمعنى علمها ما معك من القرآن أو قدرا منه ونحو ما فسره مالك وقد ذكر
مسلم رواية اذهب فعلمها من القرآن وفي رواية فعلمها عشرين آية (م) ويصح به من يجيز في الصداق
أن يكون منافع وعند نافيه الجواز والكراهة ومنعه أبو حنيفة في الحر وأجازه في العبد الا أن
تكون الاجارة على تعليم القرآن وهذا الذي منع هو الذي وقع في الحديث جوازه ولكنه طرد
وأصله في منع العوض على تعليم القرآن (ع) وذهب الطحاوي والليث ومكحول والأبهري الى أن
الباء السبب وان ذلك جائز له دون غيره لانه لما جازت له الموهوبة جاز له أن يهبها ولذلك ملكها له ولم
يشاورها وهذا يحتاج الى دليل وعلى تسليم انها السبب فقد يكون الصداق مسكوتا عنه لانه أصدق عنه
كما كفر عن الذي وطئ في رمضان اذ لم يكن عنده شئ وكما ودى دية المقتول بخيبر كل ذلك رفقا بأمته
صلى الله عليه وسلم أو انه أنكحه اياها نكاح تفويض وأبقى الصداق في ذمته حتى يكسبه ويكون قوله بما
معك من القرآن حضا على تعلمه وتكرمة أهله * وقال الداودي انما أنكحها بلا مشورة ولا صداق لانه
صلى الله عليه وسلم أولى بالمؤمنين من أنفسهم واذا احتمل هذا كله لم يكن فيه دليل على جواز النكاح
بلا صداق أو بما لا قدر له معلوم (م) قال الداودي وفي الحديث دليل على أن من قال لرجل زوجني
ابنتك فقال فعلت انه يلزم الخاطب النكاح وان لم يقل قبلت بخلاف البيع من مجموع قول الرجل
زوجنيها وقول النبي صلى الله عليه وسلم ملكتكها ولم يسأله هل رضي (ع) بمعنى هذا ترجم البخاري
الحديث * وأجاب المهلب بأن بساط الكلام يغني عن ذلك وكذا في كل راغب في النكاح وان لم يكن
راغبا يسئل هل رضي الصداق وقول الداودي بخلاف البيع انما يعني حتى لو سمى الثمن فغير مسلم
لانه لو سمى الثمن فقال بعني الثوب بدينار فقال فعلت لزمه البيع وان لم يقل قبلت وانما يعني بخلاف
البيع الذي لم يسم فيه الثمن كقوله بعني الثوب فقال فعلت فواضح والفرق بينه وبين النكاح ان
النكاح لا يحتاج فيه الى ذكر العوض بدليل جواز نكاح التفويض (قلت*) ويفترق النكاح
والبيع في صورة ذكر العوض فيهما فانه لو قال زوجني ابنتك بكذا فقال فعلت لزمه النكاح ولو
قال لا أرضى لم ينفعه بخلاف ما لو قال ذلك في البيع فانه يحلف ولا يلزمه * والفرق هو ان النكاح هزله
جد والى هذا الفرق أشار في المدونة قال فيها واذا قال الخاطب لابي البكر أو ولي مفوض اليه زوجني

---

* أجيب بأنه وان كانتا ظاهرتين في سقوط العوض فهما لا ينفيانه بخلاف الهبة فانها لا تنافيه
وانما لا ينعقد بلفظ الاجارة وما بعدها لاقتضاء الأولين التوقيت ولاقتضاء الثالث التوثق دون تمليك
وعدم لزوم الرابع الذي هو الوصية (**قوله** بما معك من القرآن) الباء العوض أي بأن تعلمها ذلك
لا للسبب أي لأجل ما معك من القرآن أي اكراما لذلك لانها تصير كالموهوبة وذلك خاص به صلى الله
عليه وسلم (ح) وذهب الطحاوي والليث ومكحول والأبهري الى أن الباء للسبب وان ذلك جائز له
صلى الله عليه وسلم دون غيره لأنه لما جازت له الموهوبة جاز له أن يهبها ولذلك ملكها له ولم يشاورها

بما معك من القرآن
هذا حديث ابن أبي حازم
وحديث يعقوب يقاربه
في اللفظ وحدثناه
خلف بن هشام ثنا حماد
ابن زيد ح وحدثنيه
زهير بن حرب ثنا سفيان
ابن عيينة ح وثنا اسحق
ابن ابراهيم عن الدراوردي
ح وثنا أبو بكر بن أبي
شيبة ثنا حسين بن علي
عن زائدة كلهم عن أبي
حازم عن سهل بن سعد بهذا
الحديث يزيد بعضهم على
بعض غير ان في حديث
زائدة قال انطلق فقد
زوجتكها فعلمها من
القرآن * حدثنا اسحق
ابن ابراهيم أخبرنا عبد
العزيز بن محمد ثني يزيد
ابن عبدالله بن أسامة بن
الهاد ح وثني محمد بن أبي
عمر المكي واللفظ له ثنا
عبد العزيز عن يزيد عن
محمد بن ابراهيم عن أبي

فلانة بكذا قال فعلت لزمه النكاح فلو قال لا أرضى لم ينفعه بخلاف البيع فانه يحلف ولا يلزمه قال ابن المسيب ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فانت ترى كيف احتج على لزوم النكاح بقول ابن المسيب ذلك (م) ولم يذكر فى الحديث معرفة الزوج فهم المرأة ولا انه اختبرها ومحمله على أن افهام النساء متقاربة (ع) وفيه جواز الاجارة على تحفيظ القرآن لانه لم يذكر مدة وانما شرط التعليم وهو حجة لمالك فى اجازتهم أخذ الأجرة على تعليم القرآن ومع ذلك أبو حنيفة الا الضرورة * وقد اختلف فى أخذ الاجرة على أعمال البر كالصلاة والاذان فمنعها أبو حنيفة وابن حبيب والاوزاعى وقال لا صلاة له وأجازها مالك فى الاذان وكرهها فى غيره وعنه أيضا انما كرهها فى النفل وأجازها فى الفرض لانه لابد من فعله فلا تؤثر الاجارة فيه * واستدل به بعضهم على ان الامام اذا ولته المرأة أمرها فهو أولى من الولى ولا حجة له فيه لانه صلى الله عليه وسلم ليس كغيره وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم ليس فى الحديث انها كانت ذات ولى ولا خلاف عند مالك ان ولى المرأة أولى من السلطان * واختلف اذا كان بعيد القرابة كالرجل من البطن وظاهر المذهب انه أولى وقال عبد الملك السلطان أولى قيل وفى الحديث دليل على جواز نكاح المرأة دون أن تسئل هل هى فى عدة أم لا والحكام يبحثون عن ذلك احتياطا قيل وفيه ان سكوت من عقد عليه عقد فى جماعة لازم له اذا لم يمنعه من الانكار خوف أو حياء أو آفة فى سمع أو فهم

﴿ أحاديث قدر صداقه صلى الله عليه وسلم ﴾

(قوله ونشا) (ع) قد فسره فى الحديث بأنه نصف أوقية وقال الخطابى هو اسم لهذا القدر وليس مشتقا من شئ وقال كراع النش نصف الشئ ولا خلاف أنه لا حد لاكثر الصداق * وانما اختلف فى أقله على ما تقدم كره عمر المغالاة فيه وقال لو كان مكرمة لكان الاولى به النبى صلى الله عليه وسلم ولا يعترض على هذا بأن صداق أم حبيبة كان أربعة آلاف وأربعمائة لان النجاشى هو الذى دفع ذلك من مال نفسه اكراما للنبى صلى الله عليه وسلم ولم يدفعه النبى صلى الله عليه وسلم ولا دفعه من ماله

(قوله فى الآخر رأى على عبد الرحمن أثر صفرة فقال ما هذا) (ع) فيه افتقاد الكبير أصحابه وسؤاله عما يختلف عليه من حالهم وليس من كثرة السؤال المنهى عنه ﴿قلت﴾ هذا بناء على انه ليس سؤال انكار وقال الطيبى يحتمل انه سؤال انكار لانه نهى عن التضمخ بالطيب فاجابه بأنه لم يتضمخ وانما تعلق به من العروس (قوله أثر صفرة) (ع) أولى ما فسر به انه ما تعلق بجلده أو ثوبه من طيب العروس وفى حديث وبه ردع من زعفران أى أثره وليس بداخل فى النهى عن تزعفر الرجال لان ذلك ما قصد به التشبه بالنساء وقيل انه مستثنى من ذلك وانه رخص فيه للعروس * أبو عبيد وكانوا يرخصون فى ذلك للشاب أيام عرسه وقيل انه لم ينكره عليه لانه كان يسيرا وقيل كان فى أول الاسلام من تزوج يلبس

وعلى الأول فانه لم يحتج لمن يحضر فى الصداق أن يكون فى منافع وعند ما فيه الجواز والكراهة وفيه جواز الاستئجار على تعليم القرآن وأجره العلماء ومنعه أبو حنيفة الا للضرورة (قوله ما النش) بنون مفتوحة ثم شين معجمة مشددة (قوله نصف أوقيه) بتشديد الياء (قوله اثر صفرة) (ع) أولى ما فسر به أنه ما تعلق بجلده أو ثوبه من طيب العروس وهو فى حديث وبه ردع من زعفران أى أثره وليس بداخل فى النهى عن تزعفر الرجال لان فى ذلك ما قصد به التشبه بالنساء وقيل انه مستثنى من ذلك وانه رخص فيه للعروس قال أبو عبيد وكانوا يرخصون فى ذلك للشاب أيام عرسه وقيل انما لم ينكر عليه لانه كان يسيرا وقيل كان فى أول الاسلام من تزوج لبس ثوبا فيه صفرة علامة للسرور وهذا

سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سألت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه ثنتى عشرة أوقية ونشا قالت أتدرى ما النش قال قلت لا قالت نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه * حدثنا يحيى بن يحيى التميمى وأبو الربيع سليمان بن داود العتكى وقتيبة بن سعيد واللفظ ليحيى قال يحيى أخبرنا وقال الآخران ثنا حماد بن زيد عن ثابت عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال ما هذا قال يا رسول الله انى تزوجت

ثوبا فيه صفرة علامة السرور وهذا غير معروف وبعضهم جعله أولى ما قيل ومذهب مالك جواز لبس الثياب المزعفرة وحكاه مالك عن علماء المدينة وابن عمر وهو احتجوا بحديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يصبغ بالصفرة وحكى ابن سمعان كراهة ذلك في اللحية وكرهه الشافعي وأبو حنيفة في اللحية والثوب وقدم من الكلام على ذلك في أول الحج ويأتي منه في اللباس ان شاء الله تعالى (قوله على وزن نواة من ذهب) (ع) قال الخطابي وابن وهب ولا كثر النواة اسم لخمسة دراهم كما أن الأوقية اسم لاربعين درهما * أبو عبيد ولم يكن هنالك ذهب وانما هي خمسة دراهم كانت تعد وقيل المراد بها نواة تمر أي على وزنها ذهبا والاول ظهر وروى في حديث عبد الرحمن وزن نواة من ذهب ثلاثة دراهم وربع وأراد أن يحتج بهذا بانه أقل الصداق وهذا لا يصح له لانه قال من ذهب وذلك أكثر من دينار ذهبا وهذا لم يقله أحد وانما هي غفلة من قائله بل فيه حجة على من يقول لا يكون أقل من عشرة دراهم وقد وهم الداودي رواية من روى وزن نواة من ذهب والصحيح عنده نواة ولا وهم فيه على كل تفسير لانه ان كانت نواة تمر كما قال أو كانت النواة عندهم قدرا معروفا كما تقدم فكل صحيح أن يقال فيه وزن كذا * (قلت) * قال الطيبي اختلف في النواة فقيل هي نواة تمر ولا يصح لان وزنها لا ينضبط فلا يعتد به وقيل النواة اسم لخمسة دراهم كما أن النش اسم لعشرين درهما والأوقية اسم لاربعين درهما في المعنى قولان أحدهما أن الصداق ما يعدل خمسة دراهم من الذهب فهي ثلاثة مثاقيل ذهبا ونصف والآخر بل وزن من الذهب تكون قيمته خمسة دراهم وهذا بعيد من اللفظ (قوله فبارك الله لك) (ع) تحية فيما يسال للمتزوج ويجب تحية مثله (قوله أولم) (ع) الوليمة طعام النكاح وقيل طعام الاملاك خاصة (د) قال أصحابنا الاعذار طعام العرس والخرس بضم الخاء وبالراء والصاد المهملة طعام الولادة والاعذار بكسر الهمزة وبالعين المهملة والذال المعجمة طعام الختان والوكيرة طعام البناء والنقيعة طعام قدوم المسافر والعقيقة طعام سابع المولود والوضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة طعام المصيبة والمأدبة بضم الدال وفتحها طعام الضيافة (د) وقال الطيبي المأدبة كل طعام يصنع لدعوة * (قلت) * أنشد الزمخشري في الاساس

كل الطعام تشتهي ربيعه ... الخرس والاعذار والوكيره

وأنشد غيره ... كل الطعام تشتهي ربيعه ... الخرس والاعذار والنقيعه

(ع) الوليمة مندوب اليها ومستحبة وحملها داود والشافعي في أحد قوليه على الوجوب لظاهر الحديث لقوله أولم

غير معروف وبعضهم جعله أولى ما قيل ومذهب مالك جواز لبس الثياب المزعفرة وحكاه مالك عن علماء المدينة واحتجوا بحديث ابن عمر كان يصبغ بالصفرة وحكى ابن شعبان كراهة ذلك في اللحية وكرهه الشافعي وأبو حنيفة في اللحية والثوب (قوله على وزن نواة من ذهب) قال الخطابي وابن وهب والاكثر النواة اسم لخمسة دراهم كما ان الاوقية اسم لاربعين درهما * أبو عبيد ولم يكن هنالك ذهب وانما هي خمسة دراهم كانت تسمى نواة وقيل المراد نواة تمر أي على وزنها ذهبا والاول أظهر (قوله أولم) (ع) الوليمة طعام النكاح وقيل طعام الاملاك خاصة (ح) قال أصحابنا الوليمة طعام العرس والخرس بضم الخاء والراء المهملة والصاد طعام الولادة والاعذار بكسر الهمزة وبالعين المهملة والذال المعجمة طعام الختان والوكيرة طعام البناء والنقيعة طعام قدوم المسافر مأخوذ من النقع وهو الغبار ثم قيل ان المسافر يصنع الطعام وقيل يصنعه غيره له والعقيقة طعام سابع المولود والوضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة طعام المصيبة والمأدبة بضم الدال وفتحها طعام الضيافة وقال الطيبي المأدبة كل

امرأة على وزن نواة من ذهب قال فبارك الله لك أولم

ولو بشاة * وحدثنا محمد بن عبيد الغبري ثنا أبو عوانة عن قتادة عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة * وحدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلي أخبرنا وكيع ثنا شعبة عن قتادة وحميد عن أنس ان عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على وزن نواة من ذهب وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال له أولم ولو بشاة * وحدثناه محمد بن مثنى ثنا أبو داود ح وثنا محمد بن رافع وهرون بن عبد الله قالا ثنا وهب بن جرير ح وثنا أحمد بن خراش ثنا شبابة كلهم عن شعبة عن حميد بهذا الاسناد غير أن في حديث وهب قال قال عبد الرحمن تزوجت امرأة * وحدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن قدامة قالا أخبرنا النضر ابن شميل ثنا شعبة ثنا عبد العزيز بن صهيب قال سمعت أنسا يقول قال عبد الرحمن بن عوف رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي بشاشة العرس فقلت تزوجت امرأة من الانصار فقال كم أصدقتها فقلت نواة وفي حديث اسحق من ذهب * وحدثنا ابن مثنى ثنا أبو داود الطيالسي ثنا شعبة عن أبي حمزة قال شعبة واسمه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن تزوج امرأة على وزن نواة من ذهب * وحدثنيه محمد بن رافع ثنا وهب ثنا شعبة بهذا الاسناد غير انه قال رجل من ولد عبد الرحمن بن عوف من ذهب * حدثني زهير بن حرب ثنا اسمعيل يعني ابن علية عن عبد العزيز عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر قال فصلينا عندها صلاة الغداة بغلس فركب نبي الله صلى الله عليه وسلم وركب أبو طلحة وأنا رديف أبي طلحة فأجرى نبي الله صلى الله عليه وسلم في زقاق خيبر وان ركبتي لتمس فخذ نبي الله صلى الله عليه وسلم ثم حسر الازار عن فخذ

يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم والامر عندنا للندب والعصيان في ترك الاجابة لا في ترك الوليمة ولا بعد في أن تكون الدعوى غير واجبة والاجابة واجبة كالسلام الابتداء به غير واجب ورده واجب * وأجاب بعض المالكية بان العصيان لا يختص بترك الواجب بل يكون في ترك المندوب (قلت) قال ابن سهل والصواب أن يقضى بها على الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة مع العمل عند العامة والخاصة وفي العتبية قال ابن القاسم كان ربيعة يقول انما استحب الطعام في الوليمة لاظهار النكاح ومعرفته لان الشهود قد يهلكون وأخذ منه الشيخ جواز النكاح المسمى بنكاح الخفية قال الا أن العمل استقر بمنعه حيث يمكن الكتب والاشهاد (قلت) ويأتي من كلام القاضي ما الاخذ منه أوضح قال القاضي فيما بعد والمذهب ان النكاح ينعقد بدون بينة معينة اذا أعلن وهذا كالنص في القضية (ع) وأما وقت الوليمة فاستحب في كتاب محمد أن تكون بعد البناء ووجهه شهرة البناء لما يتعلق به من الاحكام ولانه الفرق بين النكاح والسفاح واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء فيكون الدخول بعد الشهرة وحكى ابن حبيب استحبابها في العقد وبعد البناء (قلت) فالاقوال في تعيين المستحب ثلاثة (ع) وأخذ بعضهم من الحديث جوازها بعد البناء وقال غيره لا دليل فيه والاول أظهر (قوله ولو بشاة) (ع) يدل على انه توسع فيها أهل اليسار لان الشاة أقل ما يكون لانه على التحديد وانه لا يجزي أقل منها ولا خلاف انه لا حد لها وهي بقدر حال الرجل * واختلف السلف في تكرارها أكثر من يومين بالجواز والكراهة واستحب أهل السنة أن يكون اسبوعا قال بعضهم اذا دعا كل يوم من لم يدع قبله وتكره فيه المباهاة والسمعة (قلت) قال الباجي المختار منها يوم واحد (قوله بشاشة العرس) (ع) البشاشة الفرح والسرور يقال بشبش فلان بفلان اذا أنسه والبش فرح الصديق بصديقه وبشبشت بالرجل اذا قربته ولاطفته في المسئلة

﴿أحاديث فضيلة اعتاق الامة ثم تزوجها﴾

(قوله فصلينا عندها صلاة الغداة) (د) فيه صحة تسميتها بالغداة وكرهه بعض أصحابنا والصواب الاول (قوله رديف) (د) فيه جواز الارداف اذا أطاقته الدابة (قوله فأجرى) (د) فيه جواز الاجراء وانه لا يسقط المروءة ولا سيما عند الحاجة او لرياضة الدابة او لتدريب النفس (قوله

طعام يصنع لدعوة المشهور أن وليمة النكاح مستحبة وأوجبها الشافعي وداود قال ابن سهل والصواب أن يقضى بها على الزوج وفي وقتها المستحب ثلاثة بعد البناء وقبله في العقد وبعد البناء معا وهو قول ابن حبيب (قوله بشاشة العرس) هي الفرح والسرور

﴿باب فضيلة اعتاق الأمة ثم تزوجها﴾

(قوله فصلينا عندها صلاة الغداة) فيه صحة تسميتها الغداة (ح) وكرهه بعض أصحابنا

[illegible] (ع) [illegible] قال (م) [illegible]
[illegible] والحديث يحمل على ان اصحاب [illegible] لم يكن احتياط أهل الرحمة والاجر [illegible] كان
[illegible] وكذلك من ركبه [illegible] لم يكن احتياط أهل الرحمة (قوله الله أكبر خربت خيبر) (ع)
قيل تفاؤل حين رآهم خرجوا بآلة الخراب الفؤوس والمكاتل والمرور والمكاتل القفاف
والمرور الحبال لانها امرأى تفتل وكان يصعدون بها النخيل وأحدها مر بكسر الميم وفتحها وقيل
المرور المساحي واحدها مر بالفتح وقيل تفاؤل بخرابها من اسمها لجمعه حروفه ويحتمل انه خبر
على وجه الدعاء بخرابها ويأتي الكلام على بقية الحديث في الجهاد ان شاء الله تعالى وفيه سنة
التكبير عند الظهور والفتوحات ورؤية الهلال والاشراف على المدن لانها ثناء على الله تعالى
بما أولى من فضله (قوله والخميس) (ع) هو بضم السين (م) سمي خميسا لانه خمسة أقسام
مقدمة وساقة وميمنة وميسرة وقلب وقيل لانهم يخمسون الغنائم فيه (ع) وهذا بعيد لان هذا
الاسم كان في الجاهلية ولا تخميس حينئذ لانه شرعي (قوله وأصبناها عنوة) (ع) يأتي الكلام
على ذلك وبيان ما أصيب منها عنوة وصلحا (قوله اذهب فخذ جارية) (د) يدل أن ذلك على وجه
المكارمة لا البيع لانها لم تحضر ولم يرها وما عاوضه عنها الا التطيب نفسه بالعوض ﴿ قلت ﴾
وعلى انها مكارمة فهي هبة خيرت وملكت فلا يتم الاعتذار بأن المعاوضة تطيب للنفس (ع) صفية
لم تكن فيئا وانما أخذت عنوة لانها من حصن القموص وهو مما أخذ عنوة فيحتمل اعطاؤه لها انه بعد
أن صارت للخمس أو كان قبل القسم على أن يحاسب بها في الخمس لكن يأتي في الآخر أنها خرجت في
سهمه ووجه الجمع بين الحديثين أن يجعل السهم بغير القسم لان من خلص له شئ يقال له ذلك والاولى
عندي في صفية انها فيء لا تخمس ويضعها الامام حيث يرى لانها كانت زوجة كنانة بن الربيع
من آل أبي الحقيق كانوا صالحوا النبي صلى الله عليه وسلم وشرط عليهم أن لا يكتموه خبرا فان كتموه فلا
ذمة لهم فسألهم عن كنز حيي بن أخطب فكتموه وقالوا اذهبت به النفقات ثم ظهر عندهم فاستباحهم
وكانت صفية من نسائهم كذا ذكر أبو عبيد (ط) ولا يحتاج الى شئ من هذه التأويلات وقد أزال
اشكال هذه الرواية الحديث الآتي وانها صارت لدحية بالقسم وانه اشتراها منه بسبعة أرؤس ويبقى
النظر في قوله خذ جارية من السبي فانما يعني به خذها بالقسم وفهم ذلك دحية بالقرائن أو بقول

(قوله خربت خيبر) قيل دعاء وقيل خبر وقيل تفاؤل حين رآهم خرجوا بآلة الخراب الفؤس
والمكاتل والمرور والمكاتل القفاف والمرور الحبال لانها مر أي تفتل وكانوا يصعدون بها النخيل
واحدها مر بكسر الميم وفتحها وقيل المرور المساحي واحدها مر بالفتح وقيل تفاؤل بخرابها
من اسمها لجمعه حروفه (قوله والخميس) منصوب على المفعول معه بالسين المهملة وهو الجيش
سمي خميسا لانه خمسة أقسام مقدمة وساقة وميمنة وميسرة وقيل لتخميس الغنائم فيه وهو بعيد
لان تخميس الغنائم انما كان بعد الشرع والاسم قديم في الجاهلية (قوله وأصبناها عنوة) بفتح العين
أي قهرا لا صلحا (قوله فجاءه دحية) بكسر الدال (قوله اذهب فخذ جارية) ذكر المازري
وعياض فيه تأويلات (ط) ولا يحتاج الى شئ من هذه التأويلات وقد أزال الاشكال عن هذه
الرواية الحديث الآتي وانما صارت لدحية بالقسم وانه اشتراها منه بسبعة رؤس ويبقى النظر في قوله
خذ جارية من السبي فانما يعني خذها بالقسم وفهم ذلك عنه بالقرائن أو بقول صريح لم ينقله الراوي

نبي الله صلى الله عليه وسلم
فاني لارى بياض فخذ
نبي الله صلى الله عليه وسلم
فلما دخل القرية قال الله
أكبر خربت خيبر انا اذا
نزلنا بساحة قوم فساء
صباح المنذرين قالها ثلاث
مرات قال وقد خرج القوم
الى أعمالهم فقالوا محمد والله
قال عبد العزيز وقال بعض
أصحابنا محمد والخميس قال
وأصبناها عنوة وجمع السبي
فجاءه دحية فقال يا رسول
الله اعطني جارية من السبي
فقال اذهب فخذ جارية

فأخذ صفية بنت حيي فجاء رجل الى نبي الله صلى الله عليه وسلم فقال يا نبي الله أعطيت دحية صفية بنت حيي

سيد قريظة والنضير ما تصلح الا لك قال ادعوه بها قال فجاء بها فلما نظر اليها النبي صلى الله عليه وسلم قال خذ جارية من السبي غيرها قال واعتقها وتزوجها فقال له ثابت يا أبا حمزة ما أصدقها قال نفسها أعتقها وتزوجها حتى اذا كان بالطريق جهزتها له أم سليم فأهدتها له من الليل فأصبح النبي صلى الله عليه وسلم عروسا فقال من كان عنده شيء فليجئ به قال وبسط نطعا قال فجعل الرجل يجيء بالأقط وجعل الرجل يجيء بالتمر وجعل الرجل يجيء بالسمن فحاسوا حيسا فكانت وليمة رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثني أبو الربيع الزهراني ثنا حماد يعني ابن زيد عن ثابت وعبد العزيز بن صهيب عن أنس ح وثنا قتيبة بن سعيد ثنا حماد يعني ابن زيد عن ثابت وشعيب بن الحبحاب عن أنس ح وثنا قتيبة ثنا أبو عوانة عن قتادة وعبد العزيز عن أنس ح ثنا محمد بن عبيد الغبري ثنا أبو عوانة عن أبي عثمان عن أنس ح وثني زهير بن حرب ثنا معاذ بن هشام ثني أبي عن شعيب بن الحبحاب عن أنس ح وثني محمد بن رافع ثنا يحيى بن آدم وعمر و بن سعيد وعبد الرزاق جميعا عن سفيان عن يونس بن عبيد الله عن ثابت

صريح لم ينقله الراوي فلم يأخذ دحية شيئا الا بالقسم ثم انه صلى الله عليه وسلم لم انها لا تصلح الا له لانها من بيت النبوة من ذرية هارون عليه السلام ومن بيت الرياسة بنت سيد قريظة والنضير مع ما كانت عليه من الجمال الباعث على كثرة النكاح المؤدي الى كثرة النسل وجمال الولد وهذا من فعله كقوله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم ومثلها يصلح أن تكون أم المؤمنين ولبعد الجاهل أن يظن به انما حمله على ذلك شهوة النفس وايثار اللذة الجسمانية فانه صلى الله عليه وسلم معصوم من ذلك أعين على شيطانه فأسلم وشق صدره ونزع حظ الشيطان من قلبه وطهر وملئ حكمة وايمانا (قوله ما تصلح الا لك) * (قلت) * هو من باب النصيحة للثلاثة لدحية لانها لما كانت من بيت النبوة والرياسة فقد تأنف عن دحية فلا تحسن العشرة معه وانما تصلح لرسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ليس وراءه وراء ونظره اليها صلى الله عليه وسلم لم يكن بمقتضى الشهوة وأما وجه النصيحة للنبي صلى الله عليه وسلم وصفية فوجهه بين لا يخفى (قوله خذ جارية من السبي غيرها) (م) يحتمل انه برضا من دحية وطيب نفس * فان قيل قد صح النهي عن استرجاع الهبة بشراء أو غيره فكيف عاوض عما وهب فالجواب انه لم يهبها من ماله نفسه فيتناولها النهي عن الارتجاع وانما وهبها من مال الله تعالى كما يهب الامام لبعض الجيش نظرا فليس من شراء الهبة * وجواب ثان وهو انه انما أذن له في جارية من حشو السبي فلما علم أنه أخذ خيارا مما لا يصلح مثلها لمثله وربما آل الى مفسدة استرجعها لانه حد له ما أعطاه (ع) وفيه أن الامام اذا فعل ما لم ير أو أعطى ما لم يعلم مقداره ان له استرجاعه لكن بعوض لا بدونه وص (قوله أعتقها وتزوجها وأصدقها نفسها) لم يذكر في هذا الطريق انه استبرأها (قوله من كان عنده شيء فليجئ به) (د) فيه انبساط الرجل مع أصدقائه وحاشيته واستدعاؤه مثل هذا ممن يعلم سروره به (قوله وبسط نطعا) (ع) فيه أربع لغات فتح النون وكسرها وفتح الطاء وسكونها (د) أفصحها كسر النون وفتح الطاء (قوله فحاسوا حيسا) (م) الحيس التمر والسمن والاقط يخلط ويعجن ثم

فلم يأخذ دحية شيئا الا بالقسم ثم انه صلى الله عليه وسلم علم أنها لا تصلح الا له لانها من بيت النبوة ومن ذرية هارون عليه السلام ومن بيت الرياسة بنت سيد قريظة والنضير مع ما كانت عليه من الجمال الباعث على كثرة النكاح والمؤدي الى كثرة النسل وجمال الولد وهذا من فعله صلى الله عليه وسلم كقوله تخيروا لنطفكم ومثلها يصلح أن تكون أم المؤمنين وليبعد الجاهل أن يظن به انما حمله على ذلك شهوة النفس وايثار اللذة الجسمانية فانه صلى الله عليه وسلم معصوم من ذلك أعين على شيطانه وشق صدره ونزع حظ الشيطان من قلبه وطهر وملئ حكمة وايمانا (قوله فأخذ صفية بنت حيي) بضم الحاء وكسرها (قوله خذ جارية من السبي غيرها) (م) فان قيل صح النهي عن استرجاع الهبة بشراء أو غيره * والجواب انه لم يهبها من ماله نفسه فيتناولها النهي وانما وهبها من مال الله تعالى * وجواب ثان هو انما أذن له في جارية من حشو السبي فلما علم أنه أخذ خيارا مما لا يصلح مثلها لمثله وربما آل الى مفسدة استرجعها لانه حد له ما أعطاه (قوله ما أصدقها قال نفسها) الذي عليه المحققون انه تزوجها بلا مهر في الحال ولا في المآل وذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم (قوله وبسط نطعا) (ع) فيه أربع لغات فتح النون وكسرها وفتح الطاء وسكونها (ح) أفصحها كسر النون وفتح الطاء (قوله فحاسوا حيسا) (ع) الحيس التمر والسمن والاقط وقد يجعل عوض الاقط الدقيق ثم يدلك

ابن الحبحاب عن أنس كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها وفي حديث معاذ عن أبيه تزوج صفية وأصدقها عتقها * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا خالد بن عبد الله عن مطرف عن عامر عن أبي بردة عن أبي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي يعتق جاريته ثم يتزوجها له أجران * حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا عفان ثنا حماد بن سلمة ثنا ثابت عن أنس قال كنت ردف أبي طلحة يوم خيبر وقدمي تمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فأتيناهم حين بزغت الشمس وقد أخرجوا مواشيهم وخرجوا بفؤسهم ومكاتلهم ومرورهم فقالوا محمد والخميس قال وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قال وهزمهم الله ووقعت في سهم دحية جارية جميلة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبعة أرؤس ثم دفعها الى أم سليم تصنعها وتهيئها قال وأحسبه قال وتعتد في بيتها وهي صفية بنت حيي قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وليمتها التمر والاقط والسمن فحصت الارض أفاحيص وجيء بالانطاع فوضعت فيها وجيء بالاقط والسمن فشبع الناس قال وقال الناس لا ندري أتزوجها أم اتخذها أم ولد قالوا ان حجبها فهي امرأته وان لم يحجبها فهي أم ولد فلما أراد أن يركب حجبها فقعد على عجز البعير فعرفوا أنه قد تزوجها فلما دنوا من المدينة دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم

يؤكل وقال ابن وضاح الحيس التمر ينزع نواه ويخلط بالسويق والاول المعروف (قوله في الآخر له أجران) تقدم ما في ذلك في كتاب الايمان (قوله وقعت في سهم دحية جارية جميلة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبعة أرؤس) *(قلت)* تقدم ما في الجمع بينها وبين الطريق الأول فان القرطبي جعل هذا الحديث الأصل ورد الاول اليه (قوله وتعتد في بيتها) (ع) أي تستبرأ لانها مسبية ويعني ببيتها بيت أم سليم والعطف بالواو والمراد تستبرئها ثم تصنعها أي تزينها فيه تزيين المرأة ما لم يقترن بتزيينها محرم كوصل الشعر والوشم (قوله فحصت الارض أفاحيص) (ع) أي كشف التراب عن أعلاها وحفرت حفرا يسيرا لتجعل الانطاع في المحفور ويصب فيها السمن ليمكث ولا يخرج من جوانبها وأصل الفحص الكشف عن الأمر وفحص الطائر عن البيض والافاحيص واحدها أفحوص (قوله قالوا ان حجبها فهي امرأته) *(قلت)* يدل ان الوليمة عندهم حتى في التسري لأن هذه الوليمة كانت وقعت فلو كانت خاصة بالنكاح لا كتفوا في اشهار وجه بذلك (ع) واحتج به بعضهم على انها بغير صداق كالموهوبة ولو نكحها على أن عتقها صداقها كما يقوله المخالف وظنه أنس لم يخف عليهم أنها زوجته حتى يقولوا ذلك (ط) وهذا أيضا يدل انه لم يبين لهم أمرها ولا أشهدهم على نكاحها فيكون حجة لمالك وجماعة من الصحابة والتابعين على صحة انعقاد النكاح بغير شهود اذا أعلن وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لا يصح الا بشاهدين الا أن أبا حنيفة لا يشترط العدالة *(قلت)* ليس الاعلان شرطا في صحة العقد وانما هو مصحح له وانما هو شرط في سقوط الحد على ما يأتي وفي الحديث لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل فالولي شرط في صحة العقد والصداق شرط في الدخول لصحة نكاح التفويض * واختلف في الشهادة فردها مالك الى الصداق وردها المخالف الى الولي الا أن أبا حنيفة لا يشترط العدالة حتى لو كانا فاسقين أو محدودين أو رجلا وامرأتين (ع) واتفق الجميع على انها شرط في الدخول *(قلت)* فان دخل قبلها فسخ بطلقة بائنة أما [illegible] بطلقة فلان العقد صحيح وكل عقد نكاح صحيح لا ينحل بغير الطلاق وأما بائنة فلانه طلاق أوقعه الحاكم وكل طلاق يوقعه الحاكم بائن الا طلاق المولي والمعسر بالنفقة وأبى الوليد [illegible] بائن لمكن من الرجعة في نكاح لم يثبت وهل يقع فيه حد * ابن عبد السلام والاتفاق على [illegible] الفسق والجهالة وعلى سقوط عدو حودهما * واختلف اذا وجد أحد الوصفين قال ولا [illegible]

وقال ابن وضاح الحيس التمر ينزع نواه ويخلط بالسويق والاول المعروف (قوله فحصت الارض أفاحيص) هو بضم الفاء وكسر الحاء المهملة المخففة أي كشف التراب من أعلاها وحفر شيأ يسيرا لتجعل الانطاع في المحفور ويصب فيها السمن فيثبت ولا يخرج من جوانبها وأصل الفحص الكشف والافاحيص جمع أفحوص (قوله قالوا ان حجبها فهي امرأته) (ب) يدل ان الوليمة عندهم حتى في التسري فلو كانت خاصة بالنكاح لا كتفوا بها في اشهار زوجيته (ط) وهذا أيضا يدل أنه لم يبين لهم أمرها ولا أشهدهم على نكاحها فيكون حجة لمالك وجماعة من الصحابة والتابعين على صحة انعقاد النكاح بغير شهود اذا أعلن وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لا يصح الا [illegible]

ودفعنا قال فعثرت الناقة العضباء وندر رسول الله صلى الله عليه وسلم وندرت فقام فسترها وقد أشرفت النساء فقلن أبعد الله
اليهودية قال قلت يا أبا حمزة أوقع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أي والله لقد وقع قال أنس وشهدت وليمة زينب فأشبع الناس
خبزا ولحما وكان يبعثني فادعو الناس فلما فرغ قام وتبعته فتخلف رجلان استأنس بهما الحديث لم
يخرجا فجعل يمر على نسائه فيسلم على كل واحدة منهن سلام عليكم كيف أنتم يا أهل البيت فيقولون بخير يا رسول الله كيف وجدت أهلك فيقول بخير فلما فرغ رجع ورجعت معه فلما بلغ الباب اذا هو بالرجلين قد استأنس بهما الحديث فلما رأياه قد رجع قاما فخرجا فوالله ما أدري أنا أخبرته أم أنزل عليه الوحي بأنهما قد خرجا فرجع ورجعت معه فلما وضع رجله في أسكفة الباب أرخى الحجاب بيني وبينه وأنزل الله هذه الآية لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الآية * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا شبابة ثنا سليمان عن ثابت عن أنس ح وثني به عبد الله بن هاشم بن حبان واللفظ له ثنا بهز ثنا سليمان ابن المغيرة عن ثابت ثنا أنس قال صارت صفية لدحية في مقسمه فجعلوا يمدحونها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويقولون ما رأينا في السبي مثلها قال فبعث الى دحية
الكلبي فأعطاه بها ما أراد ثم دفعها الى أمي فقال أصلحيها قال ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر حتى اذا جعلها في
ظهره نزل ثم ضرب عليها القبة فلما أصبح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان عنده فضل زاد فليأتنا به قال فجعل الرجل
يجيء بفضل التمر وفضل السويق حتى جعلوا من ذلك سوادا حيسا فجعلوا يأكلون من ذلك الحيس ويشربون من حياض

الحد واجب الا عند الفشو أو يقام شاهد واحد فيكون ذلك شبهة (ع) واتفقوا على ان نكاح السر لا يحل ويفسخ * واختلف في كونه نكاح سر مع الشاهدين فقال الجمهور ويحيي من أصحابنا ليس بنكاح سر وقال مالك نكاح سر *(قلت)* اختلف في نكاح السر فالمشهور انه المتواصى بكتمانه وان شهد فيه سواء تواصوا فيه الناس مطلقا أو عن بعض أو في بعض الازمنة أو في بعض الأمكنة * ابن حبيب ان اتفق الولي والزوجان ولم يعلم الشهود فهو نكاح سر قال بعضهم وان لم يعلم ذلك الزوج لم يكن له تأثير * أشهب ان عقد ثم استكتم البينة فان لم تكن نيته ذلك في العقد فلا بأس وان عقد وضميره ذلك فليفارق * ابن رشد يفارق استحبابا * للتونسي وجوبا * وقال أصبغ ان لم يكن الا الضمير فلا أرى أن يفسد النكاح لانه لا بأس أن يتزوج ونيته أن يفارق والقول المقابل للمشهور هو قول الأكثر ويحيي المتقدم * قال يحيي ما شهد فيه عدلان فليس بنكاح سر وانما نكاح السر ما دخل ولم يشهد فيه ووجه الفساد في نكاح السر انه مناقض للاعلان المشروع في النكاح ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام حين سمع صوت الجواري وضربهن بالغربال قال هذا النكاح لا السفاح فجعل الاعلان فرقا بين الحلال والحرام وعلى انه المتواصى بكتمه فالمشهور انه يفسخ وان طال وقيل لا يفسخ ان طال وقال بعض شيوخ المذهب يمضي بالعقد ويطلق في ثاني حال * وحضر الشيخ أبو علي بن قداح وغيره من متأخري التونسيين عقد نكاح فلما شهدا وتمت شهادتهما سئلا أن يكتما ذلك فخرجا وجعلا يخبران كل من يلقيانه انهما شهدا في عقد نكاح فلان وعلى انه ما دخل ولم يشهد فيه ففيه ان دخل ولم يشهد ما تقدم * واختلف في العقوبة بسبب نكاح السر فقال مالك وابن شهاب يعاقب الزوجان والبينة وقال مالك ان أتت البينة ذلك على علم انه لا يصلح عوقبت وان جهلت لم تعاقب * وقال ابن حبيب انما يعاقب الناكح والمنكح ولا حد فيه (قوله وندر رسول الله صلى الله عليه وسلم) معناه السقوط (ع) وأصل الندور الخروج ومنه نوادر الكلام *(قلت)* وسقوطه صلى الله عليه وسلم هو كسائر الامراض البدنية التي هو بها كغيره فلا وجه لقول ثابت أندر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يكون تعريضا لتألم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك (قوله فيسلم على كل واحدة) (د) في هذه الجملة أنه يستحب أن يسلم الرجل على امرأته وأهله وربما أنف عنه كثير من الجهال وفيه انه اذا سلم على الواحد خاطبه بلفظ الجماعة فيقول السلام عليكم ليعم الملائكة الذين معه وفيه سؤال الرجل أهله عن حالهم فقد يكون في نفس المرأة حاجة تستحي أن تبتدئ بها فاذا سألها انبسطت لذكر حاجتها (قوله أسكفة الباب) (د) هي بضم همزة القطع واسكان السين (قوله سوادا حيسا) (ع) السواد كل شخص ظاهر

الا أن أصحابه لا يشترط العدالة (قوله فعثرت) بفتح الثاء (قوله وندر) بالنون أي سقط وأصل الندر الخروج والانفراد (قوله أسكفة الباب) بضم همزة القطع وكاف السين (قوله سوادا حيسا) المراد كل شخص ظاهر وسواد الشيء شخصه والمعنى أنهم جعلوا من ذلك شيئا ظاهرا في ذاته

الى بجنبهم من ماء السماء فقال فقال أنس فكانت تلك وليمة رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها قال فانطلقنا حتى اذا رأينا جدر المدينة هشنا اليها فدفعنا مطايانا ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مطيته قال وصفية خلفه قد أردفها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فعثرت مطية رسول الله صلى الله عليه وسلم فصرع وصرعت قال فليس أحد من الناس ينظر اليه ولا اليها حتى قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فسترها قال فأتيناه فقال لم نضر قال فدخلنا المدينة فخرج جوارى نسائه يتراءينها ويشمتن بصرعتها * حدثنى محمد بن حاتم بن ميمون ثنا بهز ح وثنى محمد بن رافع ثنا أبو النضر هاشم بن القاسم قالا جميعا ثنا سليمان ابن المغيرة عن ثابت عن أنس وهذا حديث بهز قال لما انقضت عدة زينب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد فاذكرها على قال فانطلق زيد حتى أتاها وهي تخمر عجينها قال فلما رأيتها عظمت فى صدرى حتى ما أستطيع أن أنظر اليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها فوليتها ظهرى ونكصت على عقبى فقلت يا زينب أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكرك قالت ما أنا بصانعة شيأ حتى أوامر ربى فقامت الى مسجدها ونزل القرآن وجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها بغير اذن قال فقال

وسواد الشئ شخصه يعنى انهم جعلوا من ذلك شيأ ظاهرا فى ذاته ومنه سواد العراق الظاهر من أرضه (قوله هشنا اليها) (ع) هو بفتح الهاء وشد الشين وفى بعض النسخ هششنا بشينين الأولى منهما مكسورة مخففة ومعناه نشطنا وبدرنا ومن أدغم فلالتقاء المثلين وعلى لغة من يقول هزن سبق وهى لغة بنى بكر بن وائل ورواه بعضهم هشنا بفتح الهاء على لغة من يقول ظلت أفعل كذا أى ظللت وعن العدرى بكسر الهاء وسكون الشين وجهه من هاش يهش وهو بمعنى قولهم هشنا * قال شمر هاش بمعنى طرب كما قال * فكبر للرؤيا وهاش فؤاده * (قوله فخرج جوارى نسائه) يعنى الصغار

حديث تزويجه صلى الله عليه وسلم لزينب

(قوله فاذكرها على) (د) يعنى اخطبها الى من نفسها وفيه جواز بعث الرجل من كان زوج المرأة ليخطبها له اذا علم أنه لا يكره ذلك (قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها) (ع) هو بفتح الهمز ويعنى انها عظمت فى عينه من أجل ارادة رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها فعاملها معاملة من تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ط) وتخميرها عجينها معناه جعلت فيه الخميرة وتوليته اياها ظهره مع أن الحجاب لم يكن نزل صيانة لقلبه من التعلق بها (قوله فقامت الى مسجدها) أى الى موضع صلاتها من بيتها (د) فيه الاستخارة حتى فى الامر الظاهر مصلحته وخيره ولعلها استخارت خوف التقصير فى حقه صلى الله عليه وسلم (قوله فدخل عليها بغير اذن) (ع) دخل دون اذن لانه بعد نزول فلما قضى زيد الآية فادخل الاعلى زوجته وفى خروجه صلى الله عليه وسلم ودورانه على نسائه حتى

ومنه سواد العراق للظاهر من أرضه (ح) المراد هنا حتى جعلوا من ذلك كوما شاخصا مرتفعا لخلطوه وجعلوه حيسا (قوله هشنا) (ح) هكذا هو فى النسخ بفتح الهاء وتشديد الشين المعجمة ثم نون وفى بعضها بشينين الاولى مكسورة مخففة ومعناه نشطنا وهو الماضى ومن أدغم فلالتقاء المثلين وهى لغة بكر بن وائل وعن العدرى بكسر الهاء وسكون الشين من هاش يهش بمعنى هش * قال شمر هش بمعنى طرب (قوله فخرج جوارى نسائه) أى صغيرات الاسنان من نسائه (قوله ويشمتن) مع الياء والميم (قوله بصرعتها) بفتح الصاد أى سقوطها عن ظهر الناقة

باب تزويجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش

(س) (قوله اذكرها على) أى اخطبها الى من نفسها وفيه جواز بعث الرجل من كان زوج امرأة ليخطبها له اذا علم أنه لا يكره ذلك (قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها) (ع) هو بفتح الهمزة يعنى أنها عظمت فى عينه من أجل ارادة رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها فعاملها معاملة من تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ونكصت أى رجعت) (ط) تخميرها عجينها معناه جعلت فيه الخمير وتوليته اياها ظهره مع أن الحجاب لم يكن نزل صيانة لقلبه من التعلق بها (قوله فقامت الى مسجدها) أى الى موضع صلاتها من بيتها (ح) فيه الاستخارة حتى فى الامر الظاهر مصلحته خيره ولعلها استخارت خوفا من تقصير فى حقه صلى الله عليه وسلم (قوله فدخل عليها بغير اذن) لأن الله تعالى

[illegible]

[illegible] يا رسول الله كيف وجدت

أهلك قال فما أدري أنا أخبرته أن القوم قد خرجوا أو أخبرني قال فانطلق حتى دخل البيت فذهبت أدخل معه فألقى الستر بيني

وبينه ونزل الحجاب قال ووعظ القوم بما وعظوا به زاد ابن رافع في حديثه لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الى طعام غير

ناظرين اناه الى قوله والله لا يستحيي من الحق * حدثنا أبو الربيع الزهراني وأبو كامل فضيل بن حسين وقتيبة بن سعيد قالوا ثنا

حماد وهو ابن زيد عن ثابت عن أنس وفي رواية أبي كامل سمعت أنسا قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم على امرأة

وقال أبو كامل على شيء من نسائه ما أولم على زينب فانه ذبح شاة * حدثنا محمد بن عمرو بن عباد بن جبلة بن أبي رواد ومحمد بن بشار

قالا ثنا محمد وهو ابن جعفر ثنا شعبة عن عبد العزيز بن صهيب قال سمعت أنس بن مالك يقول ما أولم رسول الله صلى الله

عليه وسلم على امرأة من نسائه أكثر أو أفضل مما أولم على زينب فقال ثابت البناني بم أولم قال أطعمهم خبزا ولحما حتى تركوه * حدثنا

يحيى بن حبيب الحارثي وعاصم بن النضر التيمي ومحمد بن عبد الاعلى كلهم عن معتمر واللفظ لابن حبيب

ثنا معتمر بن سليمان قال سمعت أبي ثنا أبو مجلز عن أنس بن مالك قال لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش دعا القوم فطعموا ثم جلسوا يتحدثون قال فأخذ كأنه يتهيأ للقيام فلم يقوموا فلما رأى ذلك قام فلما قام قام من قام من القوم زاد عاصم وابن عبد الاعلى في حديثهما قال فقعد ثلاثة وان النبي صلى الله عليه وسلم جاء ليدخل فاذا القوم جلوس ثم انهم قاموا فانطلقوا قال فجئت فأخبرت

النبي صلى الله عليه وسلم أنهم قد انطلقوا قال فجاء حتى دخل فذهبت أدخل فألقى الحجاب بيني وبينه قال فأنزل الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين اناه الى قوله ان ذلكم كان عند الله عظيما * وحدثني عمرو الناقد ثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ثنا أبي عن صالح قال ابن شهاب ان أنس بن مالك قال أنا أعلم الناس بالحجاب لقد كان أبي ابن كعب يسألني عنه قال أنس أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عروسا بزينب بنت جحش قال وكان تزوجها بالمدينة فدعا الناس للطعام بعد ارتفاع النهار فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم وجلس معه رجال بعد ما قام القوم حتى قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فمشى فمشيت حتى بلغ باب حجرة عائشة ثم ظن أنهم قد خرجوا فرجع فرجعت معه فاذا هم جلوس مكانهم فرجع فرجعت الثانية حتى بلغ حجرة عائشة فرجع فرجعت فاذا هم قد قاموا فضرب بيني وبينه بالستر وأنزل الله آية الحجاب * حدثنا قتيبة ثنا جعفر يعني ابن سليمان عن الجعد أبي عثمان عن أنس بن مالك قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل بأهله قال فصنعت أمي أم سليم حيسا فجعلته في تور فقالت يا أنس اذهب بهذا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل بعثت بهذا اليك أمي وهي تقرئك السلام وتقول ان هذا لك منا قليل يا رسول الله قال فذهبت بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ان أمي تقرئك السلام وتقول ان هذا لك منا قليل يا رسول الله فقال ضعه ثم قال اذهب

يقوم الجالس حسن الأدب واحتمال الأذى وما كان عليه من حسن الخلق لانه كره جلوسهم فلم يأمرهم بالقيام بل تلطف فأوهم بالخروج فتلطف أولا بالتهيؤ للقيام ليقوموا فلما رآهم لم ينتهوا تلطف بالخروج وفيه كراهية تطويل الجلوس عند العروس وعند من يعلم أن له شغلا (قوله ما أولم على زينب) (ع) يحتمل أنه شكرا لله تعالى في أنه سبحانه زوجه اياها بوحي لا بولي ولا شهود بخلاف غيرها من نسائه والمشهور عند ناصحه نكاحه صلى الله عليه وسلم بلا ولي ولا صداق ولا شهود لعدم الحاجة الى ذلك في حقه صلى الله عليه وسلم وهذا الخلاف في غير زينب وأما زينب فمنصوص عليها (قوله تقرئك السلام وتقول ان هذا لك منا قليل) (د) فيه الاعتذار الى المبعوث اليه واستحباب بعث السلام الى الصاحب الافضل من الباعث لكن يحسن اذا كان بعيدا والتور بالتاء

زوجه اياها (قوله ولقد رأيتنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم) هو بفتح الهمزة من أن (قوله حتى امتد النهار) أي ارتفع (قوله ما أولم على زينب) يحتمل أن يكون شكر الله تعالى في أن زوجه اياها بوحي لا بولي ولا بشهود بخلاف غيرها من نسائه (ع) والمشهور عند ناصحه نكاحه صلى الله عليه وسلم بلا ولي ولا شهود لعدم الحاجة الى ذلك في حقه وهذا الخلاف في غير زينب واما زينب فمنصوص عليها (قوله وتقول ان هذا لك منا قليل) فيه استحباب اعانة المتزوج على وليمته والتور بالتاء المثناة من فوق وسكون الواو اناء من حجر شبه القدح (قوله ثنا أبو مجلز) بكسر الميم واسكان الجيم وفتح اللام

[illegible]

لانس ... لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أنس هات التور قال فدخلوا حتى امتلأت الصفة والحجرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتحلق عشرة عشرة وليأكل كل انسان مما يليه قال فأكلوا حتى شبعوا قال فخرجت طائفة ودخلت طائفة حتى أكلوا كلهم فقال لي يا أنس ارفع قال فرفعت فما أدري حين وضعت كان أكثر أم حين رفعت قال وجلس طوائف منهم يتحدثون في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس (٥٣) وزوجته مولية وجهها الى الحائط فثقلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلم على نسائه ثم رجع فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رجع ظنوا انهم قد ثقلوا عليه قال فابتدروا الباب فخرجوا كلهم وجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أرخى الستر ودخل وأنا جالس في الحجرة فلم يلبث الا يسيرا حتى خرج علي وأنزلت هذه الآيات فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرأهن على الناس يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين اناه ولكن اذا دعيتم فادخلوا فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث ان ذلكم كان يؤذي النبي الى آخر الآية قال الجعد قال أنس بن مالك أنا أحدث الناس عهدا بهذه الآيات وحجبن نساء النبي صلى الله عليه وسلم * وحدثني محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن أبي عثمان عن أنس قال لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب أهدت له أم سليم حيسا في تور من حجارة فقال أنس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فادع لي من لقيت من المسلمين فدعوت له من لقيت فجعلوا يدخلون عليه فيأكلون ويخرجون ووضع النبي صلى الله عليه وسلم يده على الطعام فدعا فيه وقال فيه ما شاء الله أن يقول ولم أدع أحدا لقيته الا دعوته فأكلوا حتى شبعوا وخرجوا وبقي طائفة منهم فأطالوا عليه الحديث فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يستحيي منهم أن يقول لهم شيئا فخرج وتركهم في البيت فأنزل الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن

المثناة من فوق وسكون الواو اناء من حجر شبه القدح (قوله فادع لي فلانا وفلانا وفلانا ومن لقيت) (ع) فيه الاستنابة في الدعاء الى الوليمة وتخصيص الدعوة ببعض لقوله فلانا وفلانا وجواز التفويض للرسول لقوله ومن لقيت لكن لا يلزم المدعو الاجابة وفي حديث قتيبة أو من لقيت والصواب الاول كما في سائر الاحاديث وفيه استحباب اهداء الطعام الى العروس لتشغلهم بالعرس كما استحب في الجنائز (قوله زهاء ثلاثمائة) (م) أي قدر ثلاثمائة يقال زهاء ولهاء ونهاء بمعنى واحد (د) كانت في زينب وليمتان وليمة اطعام الخبز واللحم والثانية اطعام الحيس الذي أهدته أم سليم وفيها ظهرت معجزة تكثير القليل وفيها نزل الحجاب على ما هو أشبه بسياق الاحاديث وما جرى في لمة الخبز واللحم من ذكر الحجاب واستئناس الحديث وهم من بعض الرواة وتركيب قصة على أخرى ولا يقال آية الحجاب نزلت مرتين لان نهيهم في الاول كان يكفي على أنه قد ظهرت البركة بها في وليمة الخبز واللحم لانه قال فيها حتى أشبعهم خبزا ولحما وهو انما أولم فيها بشاة واحدة وذلك لا يكون بشاة واحدة (ط) وأولى من التوهيم أن يقال القضية واحدة وليس فيها وهم لانه يمكن أن يجتمع في تلك الوليمة أمران أكل قوم الخبز واللحم حتى شبعوا وانصرفوا ثم انه لما جاء الحيس استدعى الناس ووقع ما ذكر وهذا كله والمتحدثون في بيته جلوس لم يبرحوا حتى خرج النبي صلى الله عليه وسلم ودار على بيوت أزواجه على ما تقدم وليس في هذا بعد ولا تناقض واذا أمكن هذا حملناه عليه وهو أولى من توهيم الاثبات والصفة لسقيفة والحجرة الدار وفيه من آداب الاكل ان أكثر ما يدور على القصعة عشرة والاكل مما يليه اذا كان الطعام نوعا واحدا ومعنى ناظرين منتظرين واناه بكسر الهمز وفتحها وقت حضوره ومستأنسين هو من الانس والتأنس بالحديث ومعنى لا يستحيي من الحق لا يمتنع من اظهاره وبيانه والمتاع ما يتمتع به من العواري ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن أي أنفى للتهمة والريبة ولا أن تنكحوا أزواجه قيل نزلت لما قال بعضهم وقد تكلم مع زوجة من زوجاته صلى الله عليه وسلم لأتزوجن بها بعده فنزلت الآية وقد حكى هذا القول عن بعض

بعدها زاي وحكى فتح الميم واسمه لاحق بن حميد (قوله زهاء ثلاثمائة) أي قدر ثلاثمائة (قوله يا أنس هات التور) بكسر التاء من هات (قوله ظنوا انهم قد ثقلوا عليه) بضم القاف المخففة

﴿ باب اجابة الدعوة ﴾

﴿ش﴾ (ح) دعوة الطعام بفتح الدال ودعوة النسب بكسرها هذا قول جمهور العرب وعكسه تيم الرباب بكسر الراء فقالوا الطعام بالكسر والنسب بالفتح وأما قول قطرب في المثلث ان دعوة الطعام

[illegible]

[illegible] وحدثنا محمد بن المثنى ثنا خالد بن الحارث عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليجب قال خالد فاذا عبيد الله ينزله على العرس * وحدثنا ابن نمير ثنا أبى ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب * حدثنى أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد ثنا أيوب ح وثنا قتيبة ثنا حماد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتوا الدعوة اذا دعيتم * وحدثنى محمد ابن رافع ثنا عبد الرزق أخبرنا معمر عن أيوب عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أونحوه * وحدثنى اسحق ابن منصور ثنا عيسى بن المنذر ثنا بقية ثنا الزبيدى عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى الى عرس أونحوه فليجب * حدثنى حميد بن مسعدة الباهلى ثنا بشر بن المفضل ثنا اسمعيل بن أمية عن نافع عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتوا الدعوة اذا دعيتم * وحدثنى هرون بن عبد الله ثنا حجاج بن محمد عن ابن جريج قال أخبرنى موسى بن عقبة عن نافع قال سمعت عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجيبوا هذه الدعوة اذا

[illegible]

﴿أحاديث اجابة الدعوة﴾

(قوله اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليجب) (ع) لم يختلف فى وجوب اجابة الوليمة ولمالك فى المدونة هذا فى طعام الوليمة لافى الاملاك وهذا على ماقاله فى كتاب محمد انها بعد البناء ﴿قلت﴾ انظر قوله لم يختلف مع قول ابن الحاجب قال ابن القصار والمذهب أن الاجابة غير واجبة (ع) وانما تجب الاجابة اذا لم يكن ثم منكر فان كان لم يجز الحضور وعند نافيها قول شاذ وأجازه أبو حنيفة وان كان ثم لعب مباح فالا كثر على جواز الحضور الا لاهل الفضل والهيئات وعند نافيه قولان وكذلك القولان اذا كان هنالك لعب مكروه ﴿قلت﴾ ورجح ابن عبد السلام القول الشاذ بالحضور مع وجود المنكر قال لانه اذا كان الاتيان واجبا فلا يسقط لوجود اللعب الذى لايجوز بل يحضر ويغير كالو عارضه منكر فى طريق الجمعة وغيرها * وزاد ابن الحاجب فى شروط وجوب الاجابة أن يدعى على التعيين فان دعا لاعلى التعيين كالوقال ادع لى من لقيت فقالوا لاتجب الاجابة وهل الحجة فى ذلك هذا الحديث من قوله اذا دعى أحدكم فان ظاهر دعا على التعيين وأن لا يكون هنالك أراذل لان المجامع التى فيها الاراذل من الفساق ونحوهم لايؤمن فيها على الدين وأن لا يكون هنالك زحام هكذا قال ابن الحاجب والمروى عن مالك انه رخص فى التخلف لكثرة الزحام ولعله مراد ابن الحاجب * والرابع أن لا يغلق الباب دونه لانه ان أغلق دونه حط من قدره وابن الحاجب جعلها شروطا فى وجوب الاجابة والأول منها وهو أن يدعى على التعيين شرط لامحالة وماسواه انما هو موانع وقد علمت الفرق بين الشرط والمانع ويأتى لابن حبيب وغيره من السلف زيادة مانع آخر وهو أن لايخص بالدعوة الاغنياء فان خصهم سقط الوجوب (قوله عرسا كان أونحوه) (ع) لم يختلف فى وجوب اباحة دعوة الوليمة كما تقدم وانما اختلف السلف فى اجابة دعوة غيرها فاوجبها أهل الظاهر لظاهر أحاديث الباب وحملها مالك والا كثر على الندب وانما وجبت فى الوليمة عندهم للنص فيها على العصيان والوليمة مختصة بطعام العرس وقال الشافعى الاجابة فى الوليمة واجبة ولا أرخص فى ترك الاجابة فى غيرها كالختان والاملاك والنفاس وحادثة السرور ولايتبين لى أن تارك ذلك

بالضم فغلطوه فيه (قوله اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليجب) مذهب مالك وجوب الاجابة خلافا لحكاية ابن القصار وأما عند الشافعية فالاصح عندهم أنها فرض عين على كل من دعى وقيل فرض كفاية وقيل مندوب اليها وفى غير وليمة النكاح عندهم وجهان أحدهما انها كوليمة العرس والثانى ان الاجابة اليها ندب وقال أهل الظاهر تجب الاجابة الى كل دعوة (ح) والاعذار التى يسقط بها وجوب الاجابة أوندبها أمور منها أن يكون فى الطعام شبهة أو يخص به الاغنياء أو يكون هنالك من يتأذى بحضوره معه أولاتليق به مجالسته أو يدعوه لخوف شره أو تطمع فى جاهه أو يعاونه على باطل وان لايكون هنالك منكر من خمر أولهو أوفرش حرير أوصور حيوان غير مفروشة أو آنية من ذهب أوفضة ومن الاعذار أن يعتذر الى الداعى فيتركه ولودعاه ذمى لم تجب اجابته على الاصح ولو كانت الدعوة ثلاثة أيام فالاول

[illegible] كان ابن عمر يأتيها وهو صائم [illegible]

[illegible] (٥٥) [illegible] قال اذا دعيتم الى كراع فأجيبوا وحدثنا محمد بن المثنى ثنا عبد الرحمن بن مهدى ح وثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبى قال ثنا سفيان عن أبى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ولم يذكر ابن مثنى الى طعام * وحدثنا ابن نمير ثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن أبى الزبير بهذا الاسناد بمثله * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا حفص بن غياث عن هشام عن ابن سيرين عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليطعم * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن أبى هريرة أنه كان يقول بئس الطعام طعام الوليمة يدعى له الاغنياء و يترك المساكين فمن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله * وحدثنا ابن أبى عمر ثنا سفيان قال قلت للزهرى يا أبا بكر كيف هذا الحديث شر الطعام طعام الاغنياء فضحك فقال ليس هو شر الطعام طعام الاغنياء قال سفيان وكان أبى غنيا فافزعنى هذا الحديث حين سمعت به فسألت عنه الزهرى فقال حدثنى عبد الرحمن الاعرج أنه سمع أبا هريرة يقول شر الطعام طعام الوليمة ثم ذكر بمثل حديث مالك * وحدثنى محمد بن رافع وعبد بن حميد عن عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب وعن الاعرج عن أبى هريرة قال شر

عياض كذا لمالك وكرهه له لاهل الفضل الاجابة لاكل طعام يدعون اليه وتأوله بعضهم من غير الوليمة وتأوله غيره على غير طعام أسباب السرور المتقدم (**قوله** وكان عبد الله يأتيها وهو صائم) (د) الصوم لايمنع من الاجابة فقد كان ابن عمر يأتيها وهو صائم ثم ان كان فى صوم واجب لم يجزله الفطر وان كان فى تطوع جازله الفطر الا أن يشق على صاحب الوليمة فيكون له الفطر أفضل (**قوله** اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك) (ع) للظاهرية فى وجوب الاكل من الوليمة قولان خرجهما الباجى على المذهب من قول مالك وأصحابه ﴿ قلت ﴾ اذا فرعنا على ماتقدم من وجوب الاجابة فهل يجب الاكل فقال الباجى لم أجد فيها نصا لاصحابنا وفى المذهب مسائل تقتضى القولين الذين للعلماء خارج المذهب (ع) وكذلك اختلف قول الظاهرية فى وجوب الاكل من كل دعوة بناء على وجوب الاجابة عندهم فيها (**قوله** فى الآخر فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليطعم) (ع) أخذ الشافعى بالحديث فقال ان كان مفطرا أكل وان كان صائما دعا لأهل البيت بالمغفرة والبركة * وقال مالك يجيب وان لم يأكل وان كان صائما دعا وخفف * أصبغ فى اجابة الصائم ورأى أن الاجابة انما تتعين للأكل فظاهره وجوب الأكل عندهم ﴿ قلت ﴾ قال الباجى وهل على الصائم أن يجيب فلمالك فى كتاب محمد أرى أن يجيب * وقال أصبغ ليس ذلك بالوكيد انه لخفيف * قال الباجى فقول مالك على أن الاكل ليس بواجب وقول أصبغ على انه واجب لانه انما تجب الدعوة لوجوب الاكل فاذا سقط الاكل الذى هو المقصود وسقطت الوسيلة فانظر بناء الباجى قول مالك على عدم وجوب الاكل مع قول القاضى وظاهره عندهم وجوب الاكل (ط) حاصل أقوال العلماء أن الاكل أولى لما فيه من ادخال السرور وتطييب القلوب ولما فى تركه من نقيض ذلك وهذا مالم تكن فى الطعام شبهة أو تلحق فيه منة أو يقارنه منكر فلا يجوز الحضور ولا الاكل ﴿ قلت ﴾ فبين هذا الحديث و بين الذى قبله تعارض لان فى الذى قبله خير المفطر فى الاكل * وقال فى هذا وان كان مفطرا فليطعم (**قوله** فى الآخر بئس الطعام طعام الوليمة يدعى له الأغنياء و يترك المساكين) (ط) الا كثر يرو ونه موقوفا على أبى

تجب فيه والثانى تستحب والثالث تكره (**قوله** وان كان صائما فليصل) أى فليدع أخذ به الشافعى فاسقط الاجابة على الصائم وانما يطلب منه أن يدعو لاهل البيت بالمغفرة والبركة وقال أصبغ ليست اجابة لصائم بالوكيد وانه لخفيف وقال مالك فى كتاب محمد أرى أن يجيب * قال الباجى فقول مالك على أن الاكل ليس بواجب وقول أصبغ على انه واجب فاذا أسقط الصوم فقد سقطت وسيلته وهو الاجابة (ط) حاصل قول العلماء ان الاكل أولى لما فيه من ادخال السرور وتطييب القلوب ولما فى تركه من نقيض ذلك وهذا مالم تكن فى الطعام شبهة أو تلحق فيه منة أو يقارنه منكر فلا يجوز الحضور ولا الاكل (**قوله** يدعى له الاغنياء و يترك المساكين) روى موقوفا ومرفوعا فحكم برفعه على الصحيح (ع) كره العلماء اختصاص الاغنياء بالدعوة * واختلف اذا فعل ذلك فقال ابن مسعود اذا خص الاغنياء أمرنا أن لانجيب وقال ابن حبيب من فارق السنة فى دعواه فلا اجابة له وفى الحديث

الطعام طعام الوليمة نحو حديث مالك * وحدثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة نحو ذلك * وحدثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان قال سمعت زياد بن سعد قال سمعت ثابتا الاعرج يحدث عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد والفظ لعمرو قالا ثنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا

هريرة وانفرد برفعه زياد بن سعد عن الاعرج عن أبي هريرة وهو امام ثقة مع ان الواقفين له ذكروا فيه ما يدل على رفعه وهو قوله ومن لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فان هذا لا يقوله الراوي من نفسه (د) قد قدمنا أن الحديث اذا روي موقوفا ومرفوعا حكم برفعه على الصحيح لانها زيادة عدل وقد بين في الحديث وجه كونه شر الطعام وهو انه يدعى له الغني عن الأكل ويترك الفقير المحتاج للأكل والاولى العكس وليس في الحديث ما يدل على حرمة الأكل اذ لم يقل أحد بحرمة الاجابة وانما هو من باب ترك الاولى كقوله خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها ولم يقل أحد ان الصلاة في الصف الآخر حرام والمقصود من الحديث الحض على دعوة الفقراء وأن لا يقتصر على الأغنياء ودعا ابن عمر في وليمة الأغنياء والفقراء وأجلس الفقراء على حدة وقال ههنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فانا سنطعمكم مما يأكلون (ع) كره العلماء اختصاص الاغنياء بالدعوة * واختلف اذا فعل ذلك فقال ابن مسعود اذا خص الاغنياء أمرنا أن لا نجيب * وقال ابن حبيب من فارق السنة في دعوته فلا اجابة له ودعا ابن عمر في وليمته الأغنياء والفقراء فجاءت قريش ومعها المساكين فقال ابن عمر ههنا فاجلسوا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فانا سنطعمكم مما يأكلون * وفي الحديث معجزة لانه أخبر عن مغيب وقع كما ذكر لان هذا شأن الناس اليوم (قوله يمنعها من يأتيها) يعني الفقراء لان حاجتهم الى الأكل تدعوهم الى الاتيان والغني يأبى لعدم حاجته الى الأكل وربما أتى ولم يأكل

﴿ أحاديث البتات وذوق العسيلة ﴾

(قوله فبت طلاقي) ﴿قلت﴾ قال تقي الدين تطليقه اياها بالبتات يحتمل أنه بارسال الثلاث ويحتمل انه بآخر طلقة ويحتمل انه بكناية تقتضي البينونة عند قائلها وليس في الحديث ما يدل على الثلاث احتمالات وانما يؤخذ ذلك من أحاديث أخر ومن احتج الحديث على واحد منها لم يصب لانه انما عمل على مطلق البت ﴿قلت﴾ أحاديث الباب يفسر بعضها بعضا وقد فسر في الاحاديث الآتية انه طلقها آخر التطليقات الثلاث ولا ينبغي أن يحمل على انه أرسل الثلاث دفعة لأنه ليس بطلاق السنة (قوله عبد الرحمن بن الزبير) (ع) هو بفتح الزاي وكسر الباء بلا خلاف وهو الزبير بن باطيا اليهودي وعبد الرحمن صحابي والزبير قتل يهوديا في غزوة خيبر هذا الذي ذكر أبو عمر وغيره من العلماء وابن قتيبة وأبو نعيم رفعا نسبه الى مالك بن الأوس فجعلاه من الانصار والصواب الأول (قوله مثل هدبة) (ع) هدبة الثوب طرفه الذي لم ينسج * الحربي وهدبة الثوب شئ ينتقص من طوله ويقتل فانه غيره يشبه بهدب العين وهو شعرها الذي على شفرها (قوله فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) تبسمه يحتمل انه لفهمه أن مرادها الرجوع الى زوجها الاول ويحتمل انه تعجب من جهرها بما يستحيي النساء منه (قوله أتريدين أن ترجعي الى رفاعة) (ع) حجة للكافة في ان المرأة تدعي عدم الوطء حقها في ذلك وقال

معجزة لانه خبر بمغيب وقع كما ذكر لان هذا شأن الناس اليوم (قوله يمنعها من يأتيها) يعني الفقراء لان حاجتهم الى الاكل تدعوهم الى الاتيان والغني يأبى لعدم حاجته الى الأكل وربما أتى ولم يأكل

﴿ باب البتات وذوق العسيلة ﴾

﴿ش﴾ (قوله عبد الرحمن بن الزبير) هو بفتح الزاي وكسر الباء بلا خلاف وهو والزبير بن باطيا اليهودي وعبد الرحمن صحابي والزبير قتل يهوديا في غزو خيبر (قوله مثل هدبة الثوب) هدبة الثوب طرفه الذي لم ينسج (قوله فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) تبسمه يحتمل انه لفهمه

داود لا تطلق * واحتج بالحديث قال لانه صلى الله عليه وسلم لم يطلقها وليس كما قال بل الحديث حجة عليه لانه صلى الله عليه وسلم قبل شكواها ألا ترى أن عبد الرحمن ناكرها ففي البخاري انها لما قالت وانما معه مثل الهدبة قال كذبت والله انى لأنفضها نفض الأديم وما في الموطأ انه طلقها اخبار عما اتفق بعد هذا المجلس ثم اذا كان القيام بحقها في ذلك فذهب مالك والكافة انها لا تطلق حتى يؤجل الزوج سنة لاختبار حاله وقال بعض السلف انها تؤجل عشرة أشهر والتأجيل انما يكون فيمن يرجى منه لوطء وأما من لا يرجى منه فانها تطلق عليه ولا تؤجل ثم اذا أجل على مذهب الكافة فانما يؤجل اذ لم يقع منه الوطء جملة وأما ان وطئ مرة فلا حق لها في القيام * وقال بعضهم ونحوه لأبي ثور انه كلما أمسك عن الوطء أجل كما يؤجل العنين ﴿قلت﴾ ترك الزوج الوطء ان كان لغير داء * قال ابن حبيب من قامت عليه زوجته وذكرت انه لا يطأ من غير يمين ولا عذر أعذر اليه مرة بعد أخرى فان وطئ والا طلقت عليه لانه مضار الا أن يكون شيخا لا يستطيع الجماع أو نزل به عذر يمنعه فلا يفرق بينهما وان شغلته العبادة لم يمنع من عبادته وقيل له تخلو بها في كل أربع ليال ليلة وهو قسم المرأة مع ضرائرها * حديس ولم ير مالك في ذلك حدا وقال ان جامع والا فرق بينهما ﴿قلت﴾ هو قوله في المدونة ومن سرمد العبادة وترك الوطء قيل له اما أن تطأ والا طلقناها عليك وفي طرر ابن عات يقضي للرجل على زوجته اذا تنعا كما بأربع مرات في اليوم وأربع في الليل وأما ان امتنع ليمين فيأتي في الايلاء وان امتنع لداء فداء الرجل في الفرج ما يمنع الوطء كالجب والخصاء والعنة والاعتراض فالمجبوب المقطوع ذكره وأنثياه والخصي المقطوع أحدهما والعنين من له ذكر لا يتأتى به الوطء لصغره والمعترض من له آلة الجماع ولكن لا ينتشر وقد يفسر العنين بالمعترض * ففي الجب والخصاء بقطع الذكر والعنة الخيار للزوجة وفي الخصاء بقطع الانثيين خاصة قولان والاسعد بأصول المذهب انه يوجب الخيار لانه لا ينزل واذا لم يكن للزوج أن يعزل الا باذن الزوجة فهنا أولى وأما المعترض فيؤجل سنة من يوم ترفع لتمر عليه الفصول الأربع لان الدواء قد لا ينفع في بعض الفصول فاذا مرت عليه الأربع ولم يبرأ غلب على الظن أو يئس من برئه وبهذا يعرف انه لا وجه لمن يقول انما يؤجل عشرة أشهر * واختلف في العبد فروى انه مثل الحر في ذلك واختار هذه الرواية المتأخرون وروى أنه انما يؤجل نصف سنة وهذه الرواية المشهورة لانه سبب في الطلاق المشطر فاذا شطر الطلاق شطر سببه فاذا ادعى المعترض انه أصاب في الاجل فالمشهور ان القول قوله مع يمينه وروى بغير يمين ونزلت بالمدينة وأميرها يومئذ الحسن بن زيد بن الحسن بن علي فاستحضر فقهاء المدينة مالكا وعبد العزيز بن أبي سلمة وابن شبرمة وابن أبي ذئب ومحمد بن عمر الطلحي وكان من قضاة المدينة واستشارهم وبدأ بالقرشيين * فقال ابن أبي ذئب يخلى واياها وعدلان خارج البيت فان خرج وبيده قطنة فيها نطفة فالقول قوله وان لم يكن كذلك فالقول قولها * وقال ابن شبرمة يلطخ ذكره بزعفران ثم يرسل عليها ثم تدخل عدلتان فان وجدتا زعفرانا في داخل الفرج بوجه لا يوصل الى ذلك الا بالمسيس فالقول قوله وان لم يكن ذلك فالقول قولها وقال محمد بن عمر يخلى واياها ومعها عدلتان فان اغتسلت فالقول قوله وان لم تغتسل فالقول قولها اذ لا تتهم أن تدع دينها لفراق زوجها ثم أقبل الأمير على مالك وابن أبي سلمة فقالا ما نقول الا ان القول قوله دون يمين وحده انما ائتمن الرجال عليه كما ائتمن النساء على أرحامهن وروى الوليد بن مسلم عن مالك أنه تنصر امرأتان الى

أن مرادها الرجوع الى زوجها الاول ويحتمل أنه لتصر بحها بما يستحيا منه

فرجها هل فيه منى وروى الواقدى يجعل امرأة معها تنظر اليها اذا غشيها وتكفى فى ذلك المرأة الواحدة وعلى المشهور أن القول قول المعترض بيمين فان نكل حلفت وفرق بينهما وان حلف بقيت له زوجة كسائر الحقوق ولا فرق فى ذلك بين البكر والثيب وروى عن مالك أنه لا يكون القول قول الزوج فى البكر لان هنالك ما يدل على صدق المحق وكذب المبطل ولا يرجع الى قول الزوج لانه كالرجوع الى الظن مع القدرة على التعيين * واختاره بعض الشيوخ وزاد فقال وأما الثيب فتسئل فان قالت لا ينتشر نظر من فوق ثوب هل ينتشر وان قالت ينتشر فاذا دنا منى ذهب فيترجح أن يطلب دليل ذلك اما بامرأة كما ذكر الواقدى واما بصعرة كما قال ابن شبرمة ثم اذا ثبت الاعتراض ولم ترض الزوجة بالمقام فيؤمر الزوج أن يطلق لان الطلاق بيده فلا يوقعه غيره فان أبى طلق عليه الحاكم طلقة بائنة وفى أحكام ابن سهل اختلاف بين الشيوخ فى هذه المسئلة (قوله حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) (ع) قال ثعلب كنى عن حلاوة الجماع بالعسيلة وأنث لان العسل يؤنث ويذكر فمن أنث قال فى تصغيره عسيلة وقيل أنثه على معنى النطفة وقيل على معنى القطعة من العسل ووحده لئلا يظن أنها لا تحل الا بوطء متكرر وقال بعضهم وشرط ذوق الزوجين لان وطأها وهى نائمة لا يحلها لانها لم تذق وشرط الذوق حجة للاكثر فى أنها لا تحل بالعقد وانفرد ابن المسيب فقال انها تحل بالعقد وحمل حتى تنكح زوجا غيره على العقد والآية وان احتملت فالحديث مخصص ومبين للمراد بالنكاح فيها (ع) قال بعضهم ولعله لم يبلغه الحديث ولم يقل بقوله الا طائفة من الخوارج وشذ فى قوله ذلك كما شذ الحسن فى قوله لا يحلها الا وطء فيه انزال رعيا لمعنى العسيلة * واختلف عندنا هل تحل بالوطء الفاسد فى العقد الصحيح فقيل تحل لانه يسمى نكاحا وقد وجدت فيه اللذة وقيل لا تحل لان ألفاظ الشارع انما تحمل على ما يصح فى الشرع (د) اتفق العلماء على أن مغيب الحشفة يحل المثلثة لان بدخول الحشفة تحصل العسيلة وشذ الحسن فقال انما العسيلة بالانزال (قلت) قال ابن العربى مغيب الحشفة يحصل العسيلة وأما الانزال فهو الوسيلة وذلك ان الرجل يكون فى لذة الملاعبة فاذا أولج فقد عسل ثم يتعاطى بعد ذلك ما فيه علو نفسه واتعاب نفسه وزفده واضعاف أعضائه فهو الى الحنيظلة أقرب منه الى العسيلة لانه بدأ بلذة وختم بألم انتهى وهذا منه ذهاب الى أن ما قبل الانزال أمتع من ساعة الانزال والى هذا كان يذهب الشيخ ويقول من له ذوق يعرف ذلك وقال الغزالى ان ساعة الانزال ألذ لذات الدنيا ولو أنها دامت قلت وهذا يصوب الى ما قال الحسن وعلى قول الأكثر ان مغيب الحشفة كاف فالمعتبر مغيبها من ذكر مطلقا أو مغيب قدرها من مقطوعها منتشرة من بالغ عاقل فى نكاح صحيح لازم فى فرج مباح وطؤه حينئذ فقولنا من ذكر مطلقا ليدخل مغيبها من قائم الذكر مقطوع الخصيتين وان كان لا ينزل وحكى بعضهم قولا لم يسم قائله انه لا يحل وقولنا منتشرة لانه يشترط فى إيلاج الذكر أن يكون حال الانعاظ ولو أدخله على غير هذا الحال فالمشهور أنها لا تحل وقيل تحل وقولنا من بالغ لان وطء غير البالغ وان قدر على الجماع لا يحل نص على ذلك فى المدونة وقولنا عاقل لاحتراز من المجنون فان ابن القاسم وأشهب يشترطان البلاغة فيه وان الماجشون لا يشترطها ورجحه ابن عبد السلام قال لان المسئلة ليست من تكليف المعصم لجسمه حتى يشترط فيها العقل وانما هى من خطاب الوضع والاخبار ولا يشترط فيها العقل واتفق ابن القاسم وأشهب على أنه لا يشترط سلامة الزوجين منه ثم اختلفا فقال ابن القاسم يشترط فى

حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك قالت وأبو بكر عنده وخالد بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر

﴿ باب ما يستحب أن يقال عند الجماع ﴾

ألا تسمع هذه ما تجهر به عند رسول الله صلى الله عليه وسلم * حدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيى واللفظ لحرملة قال أبو الطاهر ثنا وقال حرملة أخبرنا ابن وهب قال أخبرني يونس عن ابن شهاب قال ثني عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه الا مثل الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها قال فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وأبو بكر الصديق جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد بن العاص جالس بباب الحجرة لم يؤذن له قال فطفق خالد ينادي أبا بكر ألا تزجر هذه عما تجهر به عند رسول الله صلى الله عليه وسلم * حدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أن رفاعة القرظي طلق امرأته فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقها آخر ثلاث تطليقات بمثل حديث يونس * حدثنا محمد بن العلاء الهمداني ثنا أبو أسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتتزوج رجلا فيطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق عسيلتها * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا ابن فضيل ح وثنا أبو كريب ثنا أبو معاوية جميعا عن هشام بهذا الاسناد * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا علي بن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن القاسم ابن محمد عن عائشة قالت طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها فأراد زوجها الاول أن يتزوجها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول. وحدثناه محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبي ح وثناه محمد بن مثنى ثنا يحيى يعني ابن سعيد جميعا عن عبيد الله بهذا الاسناد مثله وفي حديث يحيى عن عبيد الله ثنا القاسم عن عائشة * حدثنا يحيى بن يحيى واسحق بن ابراهيم واللفظ ليحيى قالا أخبرنا جرير عن منصور عن سالم عن كريب عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن أحدكم اذا أراد أن يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فانه ان يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره الشيطان أبدا * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة ح وثنا ابن نمير ثنا أبي ح وثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق جميعا عن الثوري كلاهما عن منصور بمعنى حديث جرير غير أن شعبة ليس في حديثه ذكر بسم الله وفي رواية عبد الرزاق عن الثوري بسم الله وفي رواية ابن نمير قال منصور أراه قال بسم الله * حدثنا

المرأة خاصة * وقال أشهب هو شرط في الزوج خاصة وقولنا في نكاح احتراز من مغيبها بملك فانها لا تحل بوطء السيد ولا بوطء من انتقل ملكها اليه ببيع أو غيره وقولنا صحيح احتراز من النكاح الفاسد فانها لا تحل بالوطء فيه وقولنا لازم احتراز من غير اللازم كنكاح العبد بغير اذن سيده ونكاح ذي العته وذات العيب وقولنا في فرج لانها لو غابت في غيره لم تحل وقولنا مباح وطؤه حينئذ احتراز من وطئها وهي حائض أو معتكفة أو وطئها وهو صائم أو معتكف فانها لا تحل على المشهور (قوله ألا تسمع هذه ما تجهر به عند رسول الله صلى الله عليه وسلم) ﴿قلت﴾ قال ابن العربي طلب المرأة حقها عند الحاكم ليس بمناف للمروءة ولا للحياء المحمود لان المقصود من النكاح الوطء فاذا طلبته علم الجميع أنها تعيبه فاذا تعذر جاز طلبها له دينا وحسن مروءة (قوله فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم) (د) قيل تبسم تعجبا من تصريحها بهذا الذي يستحيي النساء منه أو لرغبتها في زوجها الاول وكراهة الثاني

﴿ما يستحب أن يقال عند الجماع﴾

(قوله لو أن أحدكم اذا أراد أن يأتي أهله قال بسم الله الحديث الى آخره) (ع) قيل معنى لن يضره لن يتخبطه وقيل معناه لن يطعن في خاصرته عند الولادة الطعنة التي يستهل بها صارخا ولم يحمله أحد على العموم في جميع الضرر والوسوسة ﴿قلت﴾ قال ابن عرفة يحتمل أنه على العموم والاطلاق

﴿ش﴾ (قوله لم يضره الشيطان) (ب) قال تقي الدين يحتمل العموم فيدخل فيه الضرر الديني وحمله على الخصوص والقصر على البدني أولى يعني ان الشيطان لا يتخبطه ولا يخالطه في عقله وان كان الخصوص على خلاف الاصل لانا لو حملناه على العموم اقتضى أن يكون الولد معصوما من

(ط) القول بقصره على الضبط والصرع ليس بشيء لانه [illegible] دليل الاول قصره على الطعن
في الخاصرة [illegible] كل مولود يطعن الشيطان في خاصرته الا ابن مريم عليه السلام فانه [illegible]
على انه لا يعصمه الا عيسى بن مريم عليه السلام انزل أنها وانى أعيذها بك وذريتها من الشيطان
الرجيم وليس طعنه بضار لانه طعن كثيرا من الأولياء ولم يضرهم ذلك وانما مقصود الحديث أن الولد
المقول فيه ذلك لم يضره الشيطان في قلبه ودينه لصلاح أبويه وبركة اسم الله تعالى والتعوذ به والتجأ
اليه ويقرب هذا من قول أم مريم وانى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم ولا يفهم من الحديث
نفي الوسوسة والصرع فقد يكون ذلك كله ولا يضره في عقله ودينه وعاقبة أمره ﴿قلت﴾ قال تقي
الدين يحتمل العموم فيدخل فيه الضرر الديني وحمله على الخصوص والقصر على البدني أولى بمعنى
أن الشيطان لا يتخبطه ولا يخالطه في عقله وان كان الخصوص على اطلاق الاصل لانا لو حملناه على
العموم اقتضى أن يكون الولد معصوما من الذنوب وقد لا يتفق فيه ذلك ولا بد من صدق خبره صلى
الله عليه وسلم واذا حمل على الخصوص فلا يقوم دليلا على عدمه وليس الغمز على وجه الضرر ولو
قصده الشيطان لم يكن منه وانما هو على وجه الاختبار كما تختبر الثمرة ليعلم حالها

﴿ أحاديث قوله تعالى نساؤكم حرث لكم ﴾

قتيبة بن سعيد وأبو بكر ابن أبي شيبة وعمرو الناقد واللفظ لابي بكر قالوا ثنا سفيان عن ابن المنكدر سمع جابرا يقول كانت اليهود تقول اذا أتى الرجل

(قوله كانت اليهود تقول الحديث الى آخره) ﴿قلت﴾ كان هذا حديثا لان قول الصحابي نزل
كذا في كذا من قبيل المسند (م) واختلف في وطء النساء في أدبارهن واحتج المجيز بظاهر الآية
واحتج المحرم بأنها نزلت بسبب الرد على اليهود فتقصر عليه لان العام اذا خرج على سبب يقصر عليه
عند بعض الاصوليين وان قيل بتعديه وردت أحاديث بتحريمه فتكون مخصصة لعموم الآية وانتصر
بعضهم للتحريم بأن قال أجمعنا على تحريم المرأة قبل العقد واختلفنا بعد العقد في اباحة هذا العضو
فيستصحب الاجماع حتى يثبت الناقل وعكس الآخر فقال أجمعنا على أن النكاح أباح المرأة
بالاطلاق فيستصحب ذلك حتى يثبت استثناء هذا العضو (ع) الحرث في الآية مستعار من الحرث
في الارض فالمطلوب من كل منهما النماء فكما أن الحرث في الارض لا يكون الا في الموضع المنبت
فكذلك لا يكون في المرأة الا في الموضع الذي يرجى منه الولد وهو القبل والآية وان احتملت أن
يكون فيها كلمة أنى بمعنى أين أو بمعنى كيف والسياق والسبب يعنيان انها بمعنى كيف فالتخيير في صورة

الذنوب وقد لا يتفق فيه ذلك ولا بد من صدق خبره صلى الله عليه وسلم (ط) القول بقصره على الضبط
والصرع ليس بشيء وانما مقصود الحديث ان الولد المقول فيه ذلك لا يضره الشيطان في قلبه ودينه
لصلاح أبويه وبركة اسم الله تعالى والتعوذ به واللجأ اليه ولا يفهم من الحديث نفي الوسوسة والصرع
فقد يكون ذلك كله ولا يضره في عقله ودينه وعاقبة أمره

﴿ باب قوله تعالى نساؤكم حرث لكم ﴾

﴿ش﴾ اختلف العلماء في اباحة وطء الدبر وجمهورهم على التحريم وهو المشهور من مذهب مالك
* ابن العربي وقد سألت الشهيد الاكبر فقال له ان الله حرم وطء الحائض لعلة أن بفرجها أذى وهو
الدم فاذا حرم المحل الحلال لطريان الاذى عليه فموضع لا يفارقه الاذى أحرى أن يحرم وهذا الاجواب
عنه * قلت ويزاد في الاحروية أن أذى القبل وهو الدم أخف من أذى الدبر الذي هو العذرة
(قوله كانت اليهود تقول) (ح) هكذا هو في النسخ يهود غير مصروف لان المراد قبيلة اليهود

[illegible] ... (٦٦) ... جابر بن عبدالله أن يهود كانت تقول اذا أتيت المرأة

من دبرها في قبلها ثم حملت كان ولدها أحول قال فنزلت نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم * وحدثناه قتيبة بن سعيد أخبرنا أبو عوانة ح وثنا عبدالوارث بن عبدالصمد ثنا أبي عن جدي عن أيوب ح وثنا محمد بن مثنى قال ثني وهب بن جرير ثنا شعبة ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبدالرحمن ثنا سفيان ح وثني عبيدالله بن سعيد وهرون بن عبدالله وأبو معن الرقاشي قالوا ثنا وهب بن جرير ثنا أبي قال سمعت النعمان بن راشد يحدث عن الزهري ح وثني سليمان بن معبد ثنا معلى بن أسد ثنا عبد العزيز وهو ابن المختار عن سهيل بن أبي صالح كل هؤلاء عن محمد بن المنكدر عن جابر بهذا الحديث وزاد في حديث النعمان عن الزهري ان شاء مجبية وان شاء غير مجبية غير أن ذلك في صمام واحد * وحدثنا محمد ابن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة قال سمعت قتادة يحدث عن زرارة بن أوفى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وحدثنيه يحيى بن حبيب ثنا خالد يعني ابن الحرث ثنا شعبة بهذا الاسناد وقال حتى ترجع * حدثنا ابن أبي عمر ثنا مروان عن يزيد

بن طلق موضعه (ط) في أبي داود الآية نزلت بسبب أن مهاجريا تزوج أنصارية فأراد أن يطأها مستلقية على ظهرها كعادتهم فأبت الا على جنبها كعادة الانصار فيها كانت عادتهم فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت الآية فالسياقان مختلفان ولا يبعد نزول الآية جوابا للفريقين في وقتين كما قيل في الفاتحة أنها نزلت مرتين بمكة ثم بالمدينة وممن ينسب اليه الجواز ابن المسيب ونافع وابن الماجشون من أصحابنا وهو بالكي في العتبية ونسب اليه في كتاب السر وأصحابه متفقون على انكار كتاب السر وروى عنه أصحابه انكار أن يكون أجاز بل كذب من نقله عنه قال لعلي بن زياد وابن وهب حين أخبراه أن ناسا بمصر يحكون عنك انك أجزته فقال كذبوا على ألستم عربا ألم يقل الله نساؤكم حرث لكم وهل يكون الحرث الا في الموضع المنبت وعلى تسليم عموم الآية فهي مخصصة بأحاديث تدور على اثني عشر صحابيا خرجها ابن حنبل وأبو داود والترمذي والنسائي وقد جمعها الجوزي في جزء بطرقها سماه تحريم المحل المكروه

(قلت) * حديث الترمذي هو حديث عثمان بن طلق لا تأتوا النساء في أعجازهن فان الله لا يستحيي من الحق وفيه أيضا من حديث ابن عباس لا ينظر الله الى أحد أتى امرأته في دبرها فقال ابن العربي لم يصح واحد منهما وفي حديث النسائي هو عن أبي هريرة قال استحيوا من الله حق الحياء فلا تأتوا النساء في أدبارهن وحديث أبي داود عن أبي هريرة قال ملعون من أتى امرأته في دبرها * ابن العربي والمسئلة مشهورة صنف فيها محمد بن شهيد جزأ وصنف فيها محمد بن سفيان كتابا وأجاز ذلك وذكراه عن أمم من التابعين وقد سألت الشهيد الأكبر فقال لي ان الله حرم وطء الحائض لعلة أن بفرجها أذى وهو الدم واذا حرم المحل الحلال لطريان الأذى عليه فموضع لا يفارقه الاذى احرى أن يحرم وهذا الاجواب عنه (قوله وان شاء مجبية وان شاء غير مجبية) (م) أي على وجهها أو ظهرها وذكر أبو عبيد في حديث عبدالله في القيامة ويجبون تجبية رجل واحد لله رب العالمين قال التجبية تكون بوضع اليدين على الركبتين وهو قائم وتكون بالانكباب على الوجه وهذا الوجه المعروف عند الناس فالمعنى يخرون سجدا فجعل السجود تجبية (قوله في صمام واحد) أي جحر واحد وأصل الصمام الثقب

﴿أحاديث تحريم هجر المرأة فراش زوجها﴾

(قوله لعنتها الملائكة حتى تصبح وقال في الآخر الا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها) (ط) وعيد شديد الا أن يكون الامتناع لعذر وليس الحيض بعذر لان الاستمتاع بما فوق الازار جائز والمعنى ان اللعنة تستمر حتى تزول المعصية بطلوع الفجر أو تو بتها برجوعها الى الفراش (د) لا خلاف في حرمة امتناعها وهي في ذلك بخلاف الزوج لو دعته لم يجب عليه اجابتها الا أن يقصد مضارتها والفرق هو أن الرجل هو الذي ابتغى بماله فهو المالك للبضع وللدرجة التي له عليها وأيضا فانه قد لا ينشط

فامتنع صرفه للتأنيث والعلمية (قوله وان شاء مجبية وان شاء غير مجبية) بميم مضمومة ثم جيم مفتوحة ثم باء موحدة مشددة مكسورة ثم ياء مثناة تحت أي منكبة على وجهها (قوله في صمام واحد) بكسر الصاد أي ثقب واحد والمراد القبل

[illegible]
إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب قالا ثنا أبو معاوية
ح وثنى أبو سعيد الأشج ثنا وكيع ح وثنى زهير بن حرب (٦٣) واللفظ له ثنا جرير كلهم عن الأعمش عن أبي حازم عن أبي

هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا مروان بن معاوية عن عمر بن حمزة العمري ثنا عبد الرحمن بن سعد قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي الى امرأته وتفضي اليه ثم ينشر سرها * وحدثنا محمد بن عبد الله ابن نمير وأبو كريب قالا ثنا أبو اسامة عن عمر بن حمزة عن عبد الرحمن بن سعد قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من أعظم الامانة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي الى امرأته وتفضي اليه ثم ينشر سرها وقال ابن نمير ان أعظم * وحدثنا يحيى ابن أيوب وقتيبة بن سعيد وعلي بن حجر قالوا ثنا

اسمعيل بن جعفر قال أخبرني ربيعة عن محمد بن يحيى بن حبان عن ابن محيريز انه قال دخلت أنا وأبو الصرمة على أبي سعيد الخدري فسأله أبو الصرمة فقال يا أبا سعيد هل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر العزل فقال نعم غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

في وقت تدعوه البتار ويحتمل أن يعني بالذي في السماء الله أو الملائكة كما قال في الآخر باتت الملائكة تلعنها ﴿قلت﴾ قال ابن العربي وقوله الذي في السماء يعني في العلو والجلال لان الله سبحانه لا يحويه مكان فكيف يكون محاطا به وهذا كرضاه بجواب السوداء حين سألها أين الله فأشارت الى السماء تعني به الجلال والرفعة

﴿ أحاديث وعيد من يفشي سر امرأته ﴾

(قوله ان من أشر الناس)(ع) كذا الرواية بالألف وأهل النحو يقولون لا يجوز أن يقال أشر وأخير وانما يقال شر دون ألف وهو مشهور كلام العرب قال تعالى من هو شر مكانا (قوله ثم ينشر سرها)(ع) المراد بالسر وصف ما يجري بين الزوجين من أمور الاستمتاع وما يجري من المرأة من قول أو فعل حالة الجماع جاءت في النهي عنه أحاديث كثيرة ووعيد شديد لانه من كشف العورة اذ لا فرق بين كشفها بالنظر أو الوصف وأما مجرد ذكر المجامعة والخبر عنها على الجملة فغير منكر اذا دعت الى ذكره ضرورة كقوله اني لأفعله أنا وهذه وكقوله وهل عرستم وأما لغير ضرورة ولا فائدة أيضا فليس من مكارم الاخلاق ولا حديث أهل المروءة (ط) فان دعت الى ذكره ضرورة فانما يذكر مبهما كقوله فعلت أنا وهذه ﴿قلت﴾ ومن الضرورة ما تقدم من رأى امرأة فأعجبته فليأت أهله

﴿ أحاديث العزل ﴾

﴿ باب تحريم هجر المرأة فراش زوجها ﴾

﴿ش﴾ (قوله الا كان الذي في السماء ساخطا عليها) يحتمل أن يريد الله تعالى أو الملائكة (ب) قال ابن العربي وقوله الذي في السماء يعني الذي في العلو والجلال لان الله سبحانه لا يحويه مكان فكيف يكون محاطا به وهذا كرضاه بجواب السوداء حين سألها أين الله فأشارت الى السماء تعني به الجلال والرفعة (قوله حتى تصبح) اللعنة تستمر عليها حتى تزول المعصية بطلوع الفجر وتونها برجوعها الى الفراش

﴿ باب وعيد من يفشي سر امرأته ﴾

﴿ش﴾ (قوله ان من أشر) كذا روي بالهمزة والصواب عند أهل النحو حذفها (قوله ينشر سرها) أي ما يجري بينهما من أمور الاستمتاع وما يجري من المرأة من قول أو فعل حالة الجماع (ع) جاءت في النهي عنه أحاديث كثيرة ووعيد شديد لانه من كشف العورة اذ لا فرق بين كشفها بالنظر أو الوصف وأما مجرد ذكر المجامعة والخبر عنها فغير منكر اذا دعت الى ذكره ضرورة (ط) فان دعت لذكره ضرورة فانما يذكر مبهما

[illegible] (قوله [illegible] بني المصطلق [illegible] (ع) [illegible]
[illegible] قال أهل الحديث وهو أولى من رواية ابن عقبة أنه كان بأوطاس وذكر مسلم
من رواية ابن عقبة مختصرا وقال في حديث ربيعة (قلت) إنما ذكر مسلم من طريق ربيعة
وهي غزوة المريسيع وإنما ذكر في طريق ابن عقبة أنه كان في أوطاس وغزوة المريسيع
كانت سنة ست وأوطاس وهي غزوة هوازن وحنين كانت سنة ثمان وإنما ذكر ذلك أبو عمر
قال أبو عمر بنو المصطلق قوم من خزاعة كانت الوقيعة بهم بموضع يعرف بالمريسيع وتعرف
هذه الغزوة بغزوة بني المصطلق وبغزوة المريسيع قال وروى هذا الحديث موسى بن عقبة عن
محيريز عن أبي سعيد قال أصبنا سبايا من سبي أوطاس قال وهي هوازن وكان ذلك يوم حنين قال أبو
عمر وهم ابن عقبة في ذلك انتهى ومسلم كما ترى لم يذكر في حديث ابن عقبة أوطاس ولا غيرها وإنما
ذكر يوم أوطاس مسلم في حديث أبي علقمة الآتي عن أبي سعيد حين تحرج الصحابة من وطء
المسبيات من قبل أزواجهن وهي قضية أخرى في غير زمن بني المصطلق (قوله فسبينا كرائم العرب)
أي كبارهم وخيارهم وهو جمع كريمة (ع) فيه حجة الجمهور في جواز استرقاق العرب ومنعه
الشافعي وأبو حنيفة وابن وهب من أصحابنا قالوا لا تقبل منهم الجزية فإن أسلموا وإلا قوتلوا (قوله
فطالت علينا العزبة ورغبنا في الفداء) (ط) معنى طالت علينا العزبة تعذر علينا النكاح لتعذر أسبابه
ليس أنه طالت العزبة لطول إقامته فإن غيبتهم عن المدينة لم تطل ومعنى رغبنا في الفداء أي رغبنا في
أخذ الفداء وخفنا أن وطئنا أن تحمل النساء فيتعذر الفداء لأجل الحمل فسألوا هل يجوز لهم العزل
وبنو المصطلق قوم وثنيون ولا توطأ غير الكتابية بالملك حتى تسلم وظاهر هذا أنهم قدموا على وطئهن
قبل الإسلام وإنما توقفوا من أجل الحمل وقد اغتر بهذا الظاهر قوم فأجاز وطء غير الكتابية بالملك
قبل أن تسلم وهو مذهب طاوس وابن المسيب * واختلف فيه قول عطاء ومجاهد ومنع ذلك الجمهور
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (ع) وأجابوا عن الحديث أنهم كانوا يدينون بدين أهل
الكتاب وقيل لأنهم كانوا أسلموا ولا يصح لقوله فرغبنا في الفداء إذ لا يقال هذا فيمن أسلم وقيل كان
هذا في أول الإسلام ثم نسخ ولا يصح لأن هذا يحتاج إلى دليل (ط) ويحتمل أنهم إنما سألوا عن وطء
من أسلم منهن ولو أبقي الحديث على ظاهره في الإقدام على الوطء قبل الإسلام لا بقي أيضا على ظاهره في
القدوم عليه قبل الاستبراء وهذا ممنوع اتفاقا فلا بد من التأويل في الجميع وذكر عبد الرزاق ما يدفع
الإشكال عن الأمرين فروى الحديث عن الحسن فقال كنا نغزو مع أصحاب رسول الله صلى الله

غزوة بالمصطلق فسبينا كرائم العرب فطالت علينا العزبة و رغبنا في الفداء

﴿ باب العزل ﴾

(ش) (قوله فسبينا كرائم العرب) أي النفيسات منهم والخيار جمع كريمة * فيه حجة الجمهور في جواز استرقاق العرب ومنعه الشافعي وأبو حنيفة وابن وهب من أصحابنا قالوا ولا تقبل منهم الجزية فإن أسلموا وإلا قوتلوا (قوله ورغبنا في الفداء) أي وخفنا إن وطئنا أن تحمل النساء فيصرن أمهات الأولاد فيمتنع علينا بيعهن وبنو المصطلق قوم وثنيون ولا توطأ غير الكتابية بالملك حتى تسلم وظاهر هذا الحديث خلافه وقد أخذ بظاهره طاوس وابن المسيب واختلف فيه قول عطاء ومجاهد ومنع ذلك الجمهور لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وأجابوا عن هذا الحديث بأنهم كانوا يدينون بدين أهل الكتاب وقيل لأنهم كانوا أسلموا ولا يصح لقوله فرغبنا في الفداء إذ لا يقال هذا فيمن أسلم وقيل كان هذا في أول الإسلام ثم نسخ ولا يصح لأن هذا يحتاج إلى دليل (ط) ويحتمل أنهم

فأردنا أن نستمتع ونعزل فقلنا نفعل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا لا نسأله فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا عليكم أن لا تفعلوا ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة الى يوم القيامة الا ستكون * حدثني محمد بن الفرج مولى بني هاشم ثنا محمد بن الزبرقان ثنا موسى بن عقبة عن محمد بن يحيى

بن حبان بهذا الاسناد في معنى حديث ربيعة غير أنه قال فان الله كتب من هو خالق الى يوم القيامة * حدثني عبد الله بن محمد بن أسماء الضبعي ثنا جويرية عن مالك عن الزهري عن ابن محيريز عن أبي سعيد الخدري أنه أخبره أنه قال أصبنا سبايا فكنا نعزل ثم سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لنا وانكم لتفعلون وانكم لتفعلون وانكم لتفعلون ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا هي كائنة * وحدثنا نصر بن علي الجهضمي ثنا بشر بن المفضل ثنا شعبة عن أنس بن سيرين عن معبد بن سيرين عن أبي سعيد الخدري قال قلت له سمعته من أبي سعيد قال نعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا عليكم أن لا تفعلوا فانما هو القدر * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر [illegible] عن يحيى بن حبيب ثنا خالد يعني ابن الحرث ح [illegible] محمد بن حاتم ثنا عبد الرحمن بن مهدي وبهز قالوا جميعا ثنا شعبة عن أنس بن سيرين [illegible] في العزل لا عليكم أن لا تفعلوا [illegible] وحدثني أبو الربيع الزهراني وأبو كامل الجحدري [illegible] بن بشر بن مسعود رده الى أبي سعيد الخدري [illegible]

عليه وسلم فاذا أراد أحدهم أن يصيب الجارية من الفيء أمرها فغسلت ما بها ثم اغتسلت ثم علمها الاسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحيضة ثم أصابها (ع) وفيه حجة للجمهور في منع بيع أم الولد لانّ الفداء بيع وقد امتنعوا منه لأجل الحمل فقال بعضهم انما فيه منع بيعها وهي حامل من السيد وهو مجمع عليه خوف ارقاق الولد وانما الخلاف في بيعها بعد الوضع (قوله فأردنا أن نستمتع ونعزل وفي الأخرى فكنا نعزل) (ط) يعني ان منهم من وقع سؤاله قبل أن يعزل ومنهم من وقع سؤاله بعد ان عزل ويحتمل أن يكون معنى كنا عزمنا على ذلك فيرجع معناها الى الأول (قوله فسألناه) (م) سألوه لانه وقع في نفوسهم أن ذلك من جنس الموؤدة كما في الأم بعد هذا انه سئل عن العزل فقال ذلك الوأد الخفي لانه كالفرار من القدر (قوله فقال لا عليكم ان لا تفعلوا ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة الى يوم القيامة الا ستكون) (ع) أجاز العزل كثير من الصحابة والتابعين للحديث ولقوله في الآخر فلم ينهنا وفي الآخر فكنا نعزل والقرآن ينزل فلو كان شيئا ينهى عنه لنهى عنه القرآن وفي الآخر اعزل ان شئت وكرهه قوم من الصحابة وفيهم الحسن وابن سيرين من الحديث على ما ذكر [illegible] ولقوله في الآخر وانكم لتفعلون قالها ثلاثا فان ظاهره الانكار وأوله ذلك أراد الخفي واو دما كانت العرب تفعل من قتل البنات غيرة عليهن ومنهم من يعمله في الذكور والاناث خوف الفقر (قلت) وقال ابن بزيزة وحمله قوم [illegible] فلا فوائد ثلاثة والمعنى في لا عليكم أن لا تفعلوا [illegible] لا ضرر عليكم في ترك العزل لأنه ليس من كل الماء يكون الولد فكم من رجل لا يعزل ولا يكون له ولد وانما ذلك [illegible] أراد الله سبحانه كونه لا بد [illegible] وان عزلتم لأن الماء قد يسبق [illegible] الواطئ ارادة العزل فيكون الولد وما لا يريد كونه لا يكون وان لم [illegible] [illegible] الولد [illegible] [illegible] قال على جهة [illegible] (قوله في [illegible] الحديث [illegible] عن محمد [illegible] عبد الرحمن) (ع) [illegible] الخوشني

[illegible] فقال [illegible] من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] أراد أحدهم أن يصيب الجارية من الفيء أمرها [illegible] ثم اغتسلت ثم [illegible] بحيضة ثم أصابها (قوله لا عليكم أن لا تفعلوا) أجاز [illegible] قال ابن بزيزة [illegible] (ب) فلا فوائد ثلاثة [illegible] الولد [illegible]

القدر وقال محمد قوله لا عليكم أقرب الى النهى * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا معاذ بن معاذ ثنا ابن عون عن محمد عن عبد الرحمن بن بشر الانصارى قال فرد الحديث حتى رده الى أبى سعيد الخدرى قال ذكر العزل عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال وما ذاكم قالوا الرجل تكون له المرأة ترضع فيصيب منها ويكره أن تحمل منه والرجل تكون له الامة فيصيب منها ويكره أن تحمل منه قال فلا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم فانما هو القدر قال ابن عون فحدثت به الحسن فقال والله لكان هذا زجر * وحدثنى حجاج بن الشاعر ثنا سليمان بن حرب ثنا حماد بن زيد عن ابن عون قال حدثت محمدا عن ابراهيم بحديث عبد الرحمن ابن بشر يعنى حديث العزل فقال اياى حدثه عبد الرحمن بن بشر * حدثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الاعلى ثنا هشام عن محمد عن معبد بن سيرين قال قلنا لأبى سعيد هل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر فى العزل شيأ قال نعم وساق الحديث بمعنى حديث ابن عون الى قوله القدر * حدثنى عبد الله بن عمر القواريرى وأحمد بن عبدة قال ابن عبدة أخبرنا وقال عبيد الله ثنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن

قزعة عن أبى سعيد الخدرى قال ذكر العزل لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ولم يفعل ذلك أحدكم ولم يقل فلا يفعل ذلك أحدكم فانه ليست نفس مخلوقة الا الله خالقها حدثنى هرون بن سعيد الأيلى ثنا عبد الله بن وهب قال أخبرنى معاوية يعنى ابن صالح عن على بن أبى طلحة عن أبى الوداك عن أبى سعيد الخدرى سمعه يقول سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العزل فقال ما من كل الماء يكون الولد واذا أراد الله خلق شئ لم يمنعه شئ * وحدثنى أحمد بن المنذر البصرى ثنا زيد بن الحباب ثنا معاوية قال أخبرنى على ابن أبى طلحة الهاشمى

عن محمد بن عبد الرحمن وهو خطأ (**قوله** فى سند حديث حجاج بن الشاعر حدثنا سعيد بن حسان قال أخبرنى عروة بن عياض) (م) كذا هو عروة بن عياض هذكر عروة * وقال البخارى أخشى أن لا يكون عروة محفوظا لان عروة هو ابن عياض بن عبد القارى ورواه أبو نعيم سعيد بن حسان عن ابن عياض ولم يسمه (**قوله** وسانيتنا) أى التى تسقى لنا الماء (ع) والسانية المستقية من الدواب وغيرها وكذا رويناها الحرف وفى بعض النسخ عند ابن الحذاء وسايستنا ومعناه الخادم للدابة والاول أوجه وأصوب (**قوله** قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها) (ع) فيه الولد يلحق مع العزل فى الحرائر والاماء ولم يختلف فى الحاقه ان كان الوطء فى الفرج لان الماء ينقلب * واختلف فى الحاقه اذا كان فى غير الفرج لفساد الماء بالهواء قالوا ولو كان العزل البين الذى لا يشك أن الماء لا يلحق وفيه حجة للشافعى أن الأمة فراش ومالك لا يراها فراشا الا اذا عرف وطؤه لها قال بعض أصحابه أو يكون من العلى التى لا تراد الا للوطء الا أن يدعى فى ذلك كله استبراء على المشهور ومن كبار أصحابنا من قال لا يمنعه الحيض (**قوله** عبد الله ورسوله) (د) معناه أنى أقول لكم حق

الى القدر * والحاصل اعزلوا أو لا تعزلوا فليس الا القدر ويحتمل أن تكون لا الثانية زائدة فيكون المعنى لا جناح عليكم فى أن تفعلوا العزل والمعنى على قول من فهم منه الكراهة ولا تعزلوا فحذف تعزلوا ثم قال على جهة التوكيد ان لا تفعلوا أى العزل وقد يحقق عنه هذا ان التقدير لا تعزلوا ... العزل تأول مثل ما يتأول القائل بالكراهة الا ان النهى عنده للتحريم (**قوله** وسانيتنا) أى التى تسقى لنا الماء والسانية المستقية من الدواب وغيرها (**قوله** عبد الله ورسوله) أى ما أقول لكم حق فثقوا به .

عن أبى الوداك عن أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس ثنا زهير ثنا أبو الزبير عن جابر أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لى جارية هى خادمنا وسانيتنا وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم أتاه فقال ان الجارية قد حبلت فقال قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها حدثنا سعيد بن عمرو الاشعثى ثنا سفيان بن عيينة عن سعيد بن حسان عن عروة بن عياض عن جابر بن عبد الله قال سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان عندى جارية لى وأنا أعزل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذلك لن يمنع شيأ أراده الله قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التى كنت ذكرتها لك حملت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله * وحدثنا حجاج بن الشاعر ثنا أبو أحمد الزبيرى ثنا سعيد بن حسان قاص أهل مكة أخبرنى عروة بن عياض بن عدى بن الخيار النوفلى عن جابر بن عبد الله قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم بمعنى حديث سفيان * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة واسحق بن ابراهيم قال اسحق أخبرنا

وقال أبو بكر ثنا سفيان عن عمرو وعن عطاء عن جابر بن عبد الله قال كنا نعزل والقرآن ينزل زاد اسحق قال سفيان لو كان شيأ ينهى عنه لنهانا عنه القرآن * وحدثني سلمة ابن شبيب ثنا الحسن بن أعين ثنا معقل عن عطاء قال سمعت جابرا يقول لقد كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثني أبو غسان المسمعي ثنا معاذ يعني ابن هشام ثني أبي عن أبي الزبير عن جابر قال كنا نعزل على عهد نبي الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك نبي الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا * حدثني محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن يزيد بن خمير قال سمعت عبد الرحمن بن جبير يحدث عن أبيه عن أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا يزيد بن هرون

فاعلموه (قوله في الآخر عن يزيد بن خمير) (م) خمير هذا بضم الخاء المعجمة هو خمير الرحبي بفتح الراء والحاء المهملة بعدها باء موحدة من أسفل منسوب الى بني رحبة بطن من حمير وهو رحبة ابن زرعة بن سبا الاصغر ابن كعب بن زيد بن سهل (ع) وجدت هذا الاسم مضبوطا بالشين المعجمة وأراه الصحيح (قوله أتى امرأة) (ح) ضبطناه بفتح الهمزة أي مر بامرأة (قوله مجح) (د) المجح بضم الميم وكسر الجيم بعدها حاء مهملة مشددة هي القريبة الوضع والفسطاط الخباء (د) وهو بيت الشعر وفيه ست لغات فسطاط بطاءين وبابدال الأولى تاء وبحذفها جملة لكن مع شد السين بضم الفاء وكسرها في الثلاث (قوله يلم بها) أي يطؤها (قوله لقد هممت أن ألعنه) (م) غلظ صلى الله عليه وسلم في ذلك لما استقر من شريعته من النهي عن وطء الحامل وهو مثل قوله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره (ع) وهذا حكم كل حامل من وطء صحيح * واختلف في الحامل من زنا فكره مالك وغيره من أصحابنا لزوجها أن يطأها وأجازه أشهب واتفقوا على منعه في ماء الزنا اذا لم يتبين الحمل وانها لا تحرم عليه ان فعل ذلك * واتفقوا على أنها لا تتزوج في استبراء الزنا أو حمله فان فعل فقيل تحرم كالمعتدة وقيل لا تحرم أو تحرم في الحمل دون غيره ثلاثة أقوال (ط) ظاهر الحديث سواء كان الحمل من وطء صحيح أو فاسد أو من زنا لانه صلى الله عليه وسلم لم يستفسر وهو موضع لا يصح فيه تأخير البيان فعموم الأحاديث ترد قول أشهب فان ظاهره سواء كان الحمل من وطء صحيح أو فاسد أو من زنا انه لم يوقع ما هم به لانه لم يكن تقدم منه نهي في ذلك وأما بعد هذا فالفاعل متعرض للعن مدخل معه قبره حتى يوصله الى جهنم (قوله كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له) (ع) لان النطفة تنمي الجنين فيصير الواطئ شريكا فيه واذا حصلت الشركة امتنع الاستخدام (د) هذا ضعيف أو باطل لانه لا يلتئم التوريث مع هذا التأويل بل واعا المعنى انه قد يتأخر ايلادها ستة أشهر بحيث يمكن أن يكون من هذا الثاني أو من الاول فاذا استلحقه وجعله ابنه فكيف يورثه وهو يحتمل أن يكون للأول وان لم يستلحقه فكيف يجعله عبدا ويستخدمه استخدام الرقيق وهو يحتمل أن يكون ابنه

(قوله عن يزيد بن خمير) بضم الخاء المعجمة (قوله أتى امرأة) (ح) ضبطناه بفتح الهمزة أي مر بامرأة (قوله مجح) بضم الميم وكسر الجيم بعدها حاء مهملة مشددة وهي القريبة الوضع والفسطاط الخباء (ح) وهو بيت الشعر وفيه ست لغات فسطاط بطاءين وفستاط بابدال الطاء الاولى تاء وفساط بحذف الطاء وتشديد السين وبضم الفاء وكسرها في الثلاثة (قوله يلم بها) أي يطؤها (قوله لقد هممت أن ألعنه) (م) غلظ صلى الله عليه وسلم في ذلك لما استقر من شريعته من النهي عن وطء الحامل وهذا حكم كل حامل من وطء صحيح واختلف في الحامل من زنا فكره مالك وغيره من أصحابنا لزوجها وطأها وأجازه أشهب واتفقوا على منعه في ماء الزنا اذا لم يتبين الحمل وانها لا تحرم عليه ان فعل ذلك واتفقوا على انها لا تتزوج في استبراء الزنا أو حمله فان فعل فقيل تحرم كالمعتدة وقيل لا تحرم أو تحرم في الحمل دون غيره (ط) عموم الحديث وعدم الاستفسار يردان قول أشهب (قوله يدخل معه قبره) أي يوصله الى جهنم (قوله كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له) (ع) لان النطفة تنمي الجنين فيصير الواطئ فيه شريكا واذا حصلت الشركة منع الاستخدام (ح) هذا ضعيف أو باطل لانه لا يلتئم التوريث مع هذا التأويل بل المعنى انه قد يتأخر ايلادها ستة أشهر بحيث يمكن أن يكون من هذا الثاني أو من الأول فاذا استلحقه وجعله ابنه فكيف يورثه

﴿كتاب الرضاع﴾

(قوله في السند جدامة بنت وهب أخت عكاشة) (م) أما جدامة فذكر مسلم خلافا في الدال والصحيح انها معجمة وأما انها بنت وهب فقال الطبري هي جدامة بنت جندل هاجرت عام الفتح والمحدثون يقولون فيها بنت وهب وأما انها أخت عكاشة فقال بعضهم لعله أخو عكاشة بن محصن المشهور وقيل انها أخت رجل آخر يقال له عكاشة بن وهب ليس عكاشة بن محصن المشهور (د) الصواب ما في الام أنها بنت وهب أخت عكاشة المشهور وتكون أخته من أمه (قوله الغيلة) (ع) الغيلة بكسر العين وبالياء اسم من الغيل بفتحها والغيال بكسرها والغيلة بفتح الغين وبالياء المرة الواحدة وقال بعض اللغويين لا تفتح الغين الا مع حذف الهاء * وذكر ابن سراج الوجهين في الغيلة المذكورة في الرضاع وأما الغيلة المذكورة في القتل غيلة فبالكسر لاغير (م) واختلف في حقيقتها عرفا فقيل هي وطء المرضع يقال منه أغال الرجل وأغيل اذا فعل ذلك * وقال ابن السكيت هي ارضاع الحامل يقال منه غالت وأغالت وأغيلت (ع) وبالاول فسرها مالك وهو قول الاصمعي وغيره من اللغويين فوجه كراهته خوف مضرته لان الماء يكثر اللبن وقد يغيره والاطباء يقولون في ذلك اللبن انه داء والعرب تتقيه ولانه قد يكون عنه حمل ولا يعلم له فلا يرجع الى ارضاع الحامل المتفق على مضرته * ابن حبيب سواء أنزل الرجل أولم ينزل لانه ان لم ينزل فقد ينزل المرأة فيضر ذلك باللبن * ابن أبي زمنين وغيره انما لغيلة من الضر يقال خفت غائلته أي ضره وهذا بعيد لان هذا الحرف اذا كان من الضر فهو من ذوات الواو قال تعالى لا فيها غول أي لا يصيبهم فيها ألم ﴿قلت﴾ اختلف ما المراد بالغيلة في الحديث فقيل وطء المرضع أنزل أم لا وقيل اذا أنزل وأما ان لم ينزل فليس من الغيلة وقيل المراد ارضاع الحامل * واحتج من قال انها وطء المرضع بان ارضاع الحامل مضر ودليله العيان فلا يصح حمل الحديث عليه لان الغيلة التي فيه لا تضر ودليله تضرر (ع) وفيه من الفقه جواز ذلك لانه لم ينه عنه لما رأى الجمهور لا يضر وان أضر بالعلين وأخذ الجواز أيضا من أنه لم يأمر بالعزل ولو كان ضارا لأمر به ويروى أضار من ضار يضير بمعنى ضر وفيه انه صلى الله عليه وسلم يحكم باجتهاده وفيه خلاف بين الأصوليين وتقدم ﴿قلت﴾ ووجه الاجتهاد فيه

وهو يحتمل أن يكون للاول وان لم يستلحه فكيف يجعله ... استخدام الرضيع وهو يقتضي أن يكون ابنه

﴿باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع﴾

(ش) (قوله عن جدامة بنت وهب) ذكر مسلم اختلاف الرواة فيها هل هي بالدال المهملة أو الدال المعجمة قال والصحيح بالدال يعني المهملة والجيم مضمومة بلا خلاف (قوله أخت عكاشة) (ع) قال بعضهم لعله أخو عكاشة (ح) والمختار أنها جدامة بنت وهب الاسدية أخت عكاشة بن محصن المشهور الاسدي وتكون أخته من أمه وفي عكاشة تشديد الكاف وتخفيفها والتشديد أفصح وأشهر (قوله عن الغيلة) بكسر الغين وبالياء اسم من الغيل بفتحهما والاختلاف في تفسيرها فقيل هي وطء المرضع يقال منه أغال الرجل وأغيل اذا فعل ذلك * وقال ابن السكيت هي رضاع الحامل وبالاول فسرها مالك والاصمعي وغيرهما من اللغويين فوجه كراهته خوف مضرة الولد لان الماء يكثر اللبن وقد يغيره والاطباء يقولون في ذلك اللبن انه داء والعرب تتقيه ولانه قد يكون عنه حمل ولا

ح وثنا محمد بن بشار ثنا أبو داود جميعا عن شعبة في هذا الاسناد * وحدثنا خلف بن هشام ثنا مالك ابن أنس ح وثنا يحيى بن يحيى واللفظ له قال قرأت على مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة عن عائشة عن جدامة بنت وهب الاسدية أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت ان الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم ﴿قال مسلم﴾ وأما خلف فقال عن جذامة الاسدية والصحيح ما قاله يحيى بالدال * حدثنا عبيد الله بن سعيد ومحمد بن أبي عمر قالا ثنا المقرى ثنا سعيد بن أبي أيوب ثني أبو الاسود عن عروة عن عائشة عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس وهو يقول لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت في الروم

أنه لما علم برأى أو استفاضة أنه لا يضر فارس والروم قاس العرب عليهم للاشتراك فى الحقيقة (قوله ذلك الوأد الخفى) (م) الوأد دفن البنت حية وفيه نزل واذا الموؤدة سئلت وجاء حديث فى النهى عن وأد البنات قال بعضهم وسميت موؤدة لانها تثقل بالتراب يقال منه وأدت ولدها وأدا (ط) كانت العرب تدفن البنت حية غيرة عليها ومنهم من يفعل ذلك فى الذكور والاناث خوف الفقر وفيه نزل ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق (ع) وتشبيه العزل بالوأد ليس بمقتض للتحريم وانما معناه التشبيه بالوأد كقوله الرياء الشرك الخفى فهو يقتضى الكراهة لا التحريم (ط) ووجه التشبيه أن الوأد اتلاف المولود والعزل اتلاف أصل الولد فهو مقتض للتحريم لكن لما كان قتل النفس أعظم فهم بعضهم من التشبيه الكراهة وبالجملة فأحاديث الباب تعارضت فى العزل والمذهب على ما يأتى أنه لا يعزل عن الحرة الا باذنها ولا عن الأمة المزوجة الا باذن أهلها فيجمع بين أحاديث الباب بهذا فأحاديث الجواز معناها اذا أذن من له الاذن وأحاديث الكراهة معناها اذا لم يأذن ﴿قلت﴾ وتقدم ما للعلماء من الاقوال الثلاثة فى العزل وأما باعتبار المذهب فالمشهور جوازه على الصفة المذكورة من الاذن وعن مالك كراهته (ع) واختلف هل للمرأة فى ذلك حق فرآه مالك والحنفية والشافعية للحرة والأمة المتزوجة فلا يعزل عن الحرة الا باذنها لحقها فى الولد وفى الوطء لان الانزال من تمام لذتها ولا يعزل عن الأمة المتزوجة الا باذن أهلها لحقهم فى الولد ❊ قال بعض متأخرى شيوخنا ولحقها فى الوطء أيضا لعقد النكاح بخلاف وطئها بالملك ﴿قلت﴾ هذا المتأخر هو الباجى ❊ ابن عبد السلام واختار بعض الأندلسيين أن حق المرأة فى ذلك كحقها فى القسم فقال وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالا على أن يعزل عنها الى أجل معلوم قال ولها أن ترجع فى ذلك متى أحبت وترد جميع ما أخذت ❊ ابن عبد السلام وهذا عندى ضعيف لانه أجراه أولا مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك من وجهين أحدهما انه جعل لها الرجوع والثانى انها اذا رجعت ردت الجميع والقياس أن ترد بقدر ما نقضته من

يعرف به فيرجع الى ارضاع الحامل المتفق على مضرته واذا فسرناه بوطء المرضع فقيل بشرط الانزال ❊ وقال ابن حبيب سواء أنزل الرجل أولا لأنه ان لم ينزل فقد تنزل المرأة فيضر ذلك باللبن ❊ واحتج من قال أيضا وطء المرضع بأن ارضاع الحامل مضر ودليله العيان فلا يصح حمل الحديث عليه لان الغيلة التى فيه لا تضر وهذه تضر وانما لم ينه عن الأول لانه رأى أنه لا يضر الاكثر وان أضر بالقليل وفيه أنه صلى الله عليه وسلم يحكم باجتهاده وفيه خلاف بين الأصوليين (قوله فاذاهم يغيلون) هو بضم الياء من أغال يغيل كما سبق (قوله ذلك الوأد الخفى) والوأد دفن البنت وهى حية وكانت العرب تفعل خشية الاملاق [illegible] خوف العار والمعنى أن العزل يشبه الوأد والجامع اتلاف الولد (ط) فهو مقتض للتحريم لكن لما كان قتل النفس أعظم فهم بعضهم من التشبيه الكراهة ❊ وبالجملة فأحاديث الباب تعارضت فى العزل والمذهب على ما يأتى أنه لا يعزل عن الحرة الا باذنها ولا عن الأمة المزوجة الا باذن أهلها فيجمع بين أحاديث الباب بهذا فأحاديث الجواز معناها اذا أذن من له الاذن وأحاديث الكراهة معناها اذا لم يأذن (ب) المشهور من المذهب جوازه على الصفة المذكورة من الاذن وعن مالك كراهته ﴿قلت﴾ انما جعل العزل وأدا خفيا لانه فى اضاعة النطفة التى هيأها الله تعالى [illegible] لتكون ولدا بسبب ما أجرى من عادته وعلاقته به اهلاك الولد ووأده حيا لكن لا شك فى أنه دونه اذا جعله خفيا واستدلال من استدل به على تحريم العزل ضعيف اذ لا يلزم من تحريم الوأد الحقيقى حرمة ما يضاهيه بوجه ليس هو علة الحرمة التى هى ازهاق الروح وقتل النفس

فارس فاذاهم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيأ ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوأد الخفى زاد عبيد الله فى حديثه عن المقرى وهى واذا الموؤدة سئلت ❊ وحدثناه أبو بكر بن أبى شيبة ثنا يحيى بن اسحق ثنا يحيى بن أيوب عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل القرشى عن عروة عن عائشة عن جدامة بنت وهب الاسدية أنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر بمثل حديث سعيد بن أبى أيوب فى العزل والغيلة غير أنه قال الغيال ❊ حدثنى محمد بن عبد الله بن نمير وزهير بن حرب واللفظ لابن نمير قالا ثنا عبد الله بن يزيد المقرى

[illegible]

(قوله في سند الآخر حيوة عن عياش بن عباس) (م) قال بعضهم حيوة هذا هو حيوة
بن شريح التجيبي يكنى أبا زرعة وعياش هو بالمثناة من أسفل والشين المعجمة وابن عباس بالباء
الموحدة والسين المهملة القتباني بكسر القاف وسكون التاء المثناة من فوق منسوب الى قتبان بطن
من رعين (قوله لو كان فلان حيا) ﴿قلت﴾ هذا نص في أن سؤالها كان بعد وفاة عمها وفي الآخر ان
عما لها من الرضاعة يسمى أفلح استأذن عليها وهذا نص في أن سؤالها كان وعمها حي فاختلف
المتأولون (ع) فقال القابسي هما عمان من الرضاعة أحدهما أخو أبي بكر أبيها من الرضاعة والآخر
أخو أبي القعيس أبيها من الرضاعة وهذا هو الصحيح في أبي القعيس انه أبوها من الرضاعة وأما رواية
الباجي انه أخوها فوهم وكذلك في مسلم عن عائشة ابنه عمها من الرضاعة لا يصح * وقال ابن أبي حازم هو
عم واحد في الحديثين والأشبه قول القابسي اذ لو كان عمها واحدا لم يتكرر منها السؤال بعد أن
علمت حكم عم الرضاعة من قضية حفصة ورجح بعضهم قول ابن أبي حازم * وأجاب عن هذا بأن قال لعل
عم حفصة خلاف عمها أفلح اما بأن يكون أحدهما شقيقا والآخر لأب أو أم واما أن يكون أحدهما
أقرب في العمومة والآخر أبعد أو يكون أحدهما أرضعته زوجة أخيه بعد موته والآخر في حياته
فأشكل الأمر عليها فسألت ﴿قلت﴾ وكذلك يرد السؤال على أنهما عمان فيقال وهلا اكتفت
بسؤالها عن الاول منهما الا أن يقال انها نسيت أو جوزت تغير الحكم بالنسخ (ع) قيل وفي حديث
عائشة هذا دليل ان قليل الرضاعة يحرم اذ لم يقع فيه سؤال عن عدة الرضعات بل جعله عما دون
تفصيل (قوله في سند الآخر ابن البريد) (م) قال بعضهم هو بفتح الباء الموحدة وكسر الراء المهملة

التي حرم الله الا بالحق فالاقرب أنه يدل على الكراهة مطلقا وان أذنت الحرة لان اللفظ يشعر بان
الحق في ذلك ليس للمرأة فقط بل ولله تعالى أيضا نعم الذي يرتفع باذن المرأة التحريم (قوله حدثني
عياش بن عباس) (ح) الاول بالشين المعجمة وأبوه بالسين المهملة وهو عياش بن عباس القتباني
بكسر القاف منسوب الى قتبان بطن من رعين (قوله أشفق على ولدها) هو بضم الهمزة وكسر
الفاء أي أخاف (قوله ضار اضر فارس) هو بتخفيف الراء أي ماضرهم يقال ضاره يضيره ضيرا
وضره يضره ضرا وضرا

﴿ كتاب الرضاع ﴾

﴿ش﴾ الرضاع بفتح الراء وكسرها وكذا الرضاعة وقد رضع الصبي أمه بكسر الضاد يرضع بالفتح
رضاعا قال الجوهري ويقول أهل نجد رضع بفتح الضاد يرضع بكسرها رضعا كضرب يضرب ضربا
وأرضعته أمه وامرأة مرضع أي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاعه قلت مرضعة والله أعلم (قوله لو
كان فلان حيا) هذا نص في أن سؤالها كان بعد وفاة عمها وفي الآخر ان عما لها من الرضاعة يسمى أفلح
استأذن عليها وهذا نص في ان سؤالها كان وعمها حي فأجاب القابسي بانهما عمان لعائشة من الرضاعة
أحدهما أخو أبيها أبي بكر من الرضاعة ارتضع هو وأبو بكر من امرأة واحدة والثاني أخو أبيها من
الرضاعة هو أبو القعيس فأبو القعيس أبوها من الرضاعة وأخوه أفلح * فان قيل فهلا اكتفت بسؤالها
عن الأول * فالجواب لعلها نسيت أو جوزت تغير الحكم بالنسخ (قوله ابن البريد) هو بباء موحدة

[illegible] أبي وقاص أن رجلا
جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اني أعزل
عن امرأتي فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم
تفعل ذلك فقال الرجل
أشفق على ولدها أو على
أولادها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو كان
ذلك ضارا ضر فارس والروم
وقال زهير في روايته ان
كان لذلك فلا ما ضار ذلك
فارس ولا الروم * حدثنا
يحيى بن يحيى قال قرأت
على مالك عن عبد الله بن
أبي بكر عن عمرة أن عائشة
أخبرتها أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان عندها
وانها سمعت صوت رجل
يستأذن في بيت حفصة
قالت عائشة فقلت يا رسول
الله هذا رجل يستأذن في
بيتك فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم أراه فلانا لعم
حفصة من الرضاعة فقالت
عائشة يا رسول الله لو كان
فلان حيا لعمها من
الرضاعة دخل علي قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نعم ان الرضاعة تحرم
ما تحرم الولادة * وحدثناه
أبو كريب ثنا أبو أسامة ح
وثني أبو معمر اسمعيل بن
ابراهيم الهذلي ثنا علي بن
هاشم بن البريد جميعا عن
هشام بن عروة عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة
ما يحرم من الولادة * وحدثنيه اسحق بن منصور أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني عبد الله بن أبي بكر بهذا الاسناد

بمثل حديث هشام بن عروة * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة
أنها أخبرته أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن أنزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له فلما جاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له علي * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا سفيان بن عيينة عن
الزهري عن عروة عن عائشة قالت أتاني عمي من الرضاعة أفلح بن أبي قعيس فذكر بمعنى حديث مالك وزاد قلت إنما
أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال تربت يداك أو يمينك * وحدثني حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن
شهاب عن عروة أن عائشة أخبرته أنه جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن عليها بعد ما نزل الحجاب وكان أبو القعيس أبا عائشة
من الرضاعة قالت عائشة فقلت والله لا آذن لأفلح حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أبا القعيس ليس هو أرضعني
ولكن أرضعتني امرأته قالت عائشة فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يا رسول الله إن أفلح أخا أبي القعيس جاءني
يستأذن علي فكرهت أن آذن له حتى أستأذنك قالت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ائذني له قال عروة فبذلك كانت عائشة تقول
حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب * وحدثناه عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري بهذا الإسناد
جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن عليها بنحو حديثهم وفيه فإنه عمك تربت يمينك وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة
* وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب قالا (٧٠) ثنا ابن نمير عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت جاء
عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أستأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت إن عمي من الرضاعة استأذن علي فأبيت أن آذن له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليلج عليك عمك قلت إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال إنه عمك فليلج
عليك * وحدثني أبو الربيع الزهراني ثنا حماد يعني ابن زيد ثنا هشام بهذا الإسناد أن أخا أبي القعيس استأذن عليها
فذكر نحوه * وحدثناه يحيى بن يحيى أخبرنا أبو معاوية عن هشام بهذا الإسناد غير أنه قال استأذن عليها أبو القعيس
* وحدثني الحسن بن علي الحلواني ومحمد بن رافع قالا ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج [illegible] عطاء أخبرني عروة بن
الزبير أن عائشة أخبرته قالت استأذن علي عمي من الرضاعة أبو الجعد فرددته قال لي هشام إنما هو أبو القعيس فلما
جاء النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته بذلك قال فهلا أذنت له تربت يمينك أو يدك * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا
محمد بن رمح أخبرنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك عن عروة عن عائشة أنها أخبرته أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح
استأذن عليها فحجبته فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها لا تحتجبي منه فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب
* وحدثني عبيد الله بن معاذ العنبري ثنا أبي ثنا شعبة عن الحكم عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة قالت استأذن علي
أفلح بن قعيس فأبيت أن آذن له فأرسل إني عمك أرضعتك امرأة أخي فأبيت أن آذن له فجاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذكرت ذلك له فقال ليدخل عليك فإنه عمك * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب ومحمد بن العلاء واللفظ لأبي بكر
قالوا ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن سعد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن عن علي قال قلت يا رسول الله

بعدها ياء مثناة من تحت يكنى أبا الحسن العائذي بالعين المهملة والذال المعجمة (ع) والبرند بهذا
اللفظ كثيرا ما يشتبه في الخط بالبرند إلا أن هذا بعد الراء منه نون واختلف في الباء فأكثرهم يقولها
بالكسر وحكى فيها الفتح كالأول (قوله في الآخر إن عائشة أخبرته أن أفلح أخا أبي القعيس) وهو
عمها من الرضاعة (قلت) كونه عمها على ما تقدم من أن أبا القعيس أبوها وأما ما بعده من قولها
أتاني عمي أفلح بن أبي القعيس وقولها استأذن علي أفلح بن أبي القعيس وكذلك ما جاء أن أبا القعيس
عمها فكل غير صحيح وما في آخر الباب من حديث يحيى استأذن علي أبو القعيس المعروف أخو أبي
القعيس وأما حديث الحلواني من قوله استأذن علي عمي أبو الجعد [illegible] لأفلح (ط)

معصوم بميم مكسورة ثم راء مكسورة ثم باء مثناة تحت وسعد بن عبيدة بضم العين وفتح الباء (قوله إن أفلح أخا أبي
قعيس) وفي رواية ابن أبي قعيس وفي رواية استأذن علي عمي من الرضاعة أبو الجعد وهذه الأخيرة
[illegible] أنه كنية أفلح [illegible] أبو القعيس أبوها من الرضاعة وجميع [illegible] وهم من الرواة

مالك تنوق في قريش وتدعنا فقال وعندك شيء قلت نعم بنت حمزة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها لا تحل لي انها ابنة أخي من الرضاعة * وحدثنا عثمان بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم عن جرير ح وثنا ابن نمير ثنا أبي ح وثنا محمد بن أبي بكر المقدمي ثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان كلهم عن الاعمش بهذا الاسناد مثله * وحدثنا هداب بن خالد ثنا همام ثنا قتادة عن جابر ابن زيد عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم * وحدثناه زهير بن حرب ثنا يحيى وهو القطان ح وثنا محمد بن يحيى بن مهران القطعي ثنا بشر ابن عمر جميعا عن شعبة ح وثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا علي بن مسهر عن سعيد بن أبي عروبة كلاهما عن قتادة باسناد همام سواء غير أن حديث شعبة انتهى عند قوله ابنة أخي من الرضاعة وفي حديث سعيد وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وفي رواية بشر بن عمر سمعت جابر بن زيد * وحدثنا هارون (٧١) بن سعيد الايلي وأحمد بن عيسى قالا ثنا ابن وهب

قال أخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت عبد الله بن مسلم يقول سمعت محمد بن مسلم يقول سمعت حميد بن عبد الرحمن يقول سمعت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أين أنت يا رسول الله عن ابنة حمزة أو قيل ألا تخطب بنت حمزة بن عبد المطلب قال ان حمزة أخي من الرضاعة * [illegible] سمعت أم سلمة [illegible] قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] حتى [illegible] فقال

أو [illegible] ماذا [illegible] أو تحب [illegible] ذلك [illegible] قال نعم لا تحل لي [illegible] فاني أخبرت أنك تخطب [illegible] أبي سلمة [illegible] لم تكن [illegible] ما حلت لي انها ابنة أخي من الرضاعة [illegible] ثويبة [illegible] وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة [illegible] وحدثنا محمد بن رمح بن المهاجر أخبرنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب [illegible] أن أم حبيبة [illegible] رسول الله [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] تنكح دره

أبو القعيس أبوها من الرضاعة وجميع ما فيه غير ذلك وهم من الرواة (قوله في الآخر مالك تنوق) (ع) هو بفتح النون والواو مشددة ومعناه تختار والتنوق المبالغة في اختيار الشيء والنيقة الخيار وكذا رويناهذا الحرف عن الأكثر وعند ابن الحذاء تتوق بضم التاء المثناة الثانية ومعناه تميل وتشتهي (ط) رواية الأكثر هو فعل مضارع بحذف احدى التاءين (ع) وعرض علي ذلك يحتمل انه لم يعلم أن اللبن للفحل أو أنه أخوه من الرضاعة (ط) بعيد الاول (قوله في الآخر لست لك بمخلية) هو بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر اللام اسم فاعل من أخلى أي لست بمنفردة بك ولا خالية من ضرة (قوله في الآخر أختي) (ع) يحتمل انها لم يكن عندها علم بتحريم الجمع بين الأختين ولا بحرمة نكاح الربيبة (قوله درة) (ع) الصحيح انه بضم الدال المهملة و [illegible]

(قوله مالك تنوق) بفتح التاء المثناة من فوق أوله وفتح النون والواو المشددة فعل مضارع حذفت منه احدى التاءين أي تختار والتنوق المبالغة في اختيار الشيء [illegible] وانه الأكثر [illegible] ابن الحذاء تتوق بتاء بن الثانية مضمومة أي تميل وتشتهي (ع) وعرض علي رضي الله عنه يحتمل انه لم يعلم ان اللبن للفحل وانه أخوه من الرضاعة (قوله [illegible]) بفتح الهاء [illegible] الدال المهملة [illegible] ضم الهاء (قوله أريد على ابنة حمزة) هو بضم الهمزة وكسر الراء [illegible] (قوله محمد بن يحيى بن مهران القطعي) بضم القاف [illegible] (قوله كلاهما عن قتادة) كذا [illegible] في بعض [illegible] (قوله لست لك بمخلية) [illegible] أي [illegible] (ح) [illegible] (قوله) وأحب من شركني (ح) هو بفتح السين وكسر [illegible] أي من شاركني [illegible] (قوله درة) بضم الدال المهملة وتشديد الراء [illegible]

ابن أبي جعفر بفتح الذال المعجمة (ط) وكأنه وهم (قوله لو لم تكن ربيبتي في حجري ماحلت لي) (ع) تقييد حرمة الربيبة بكونها في حجر زوج أمها تمسك به داود فقال لا تحرم الا اذا كانت في حجره وليس ذلك بشرط عند الجمهور والتقييد بذلك في الآية والحديث خرج مخرج الغالب والحديث نص في أن اللبن للفحل (قوله أرضعتني وأباها ثويبة) (ع) ثويبة هو بضم الثاء المثلثة وفتح الواو وبعدها ياء التصغير وهي جارية أبي لهب (ط) هو تصغير ثوبة للمرة الواحدة من ثاب اذا رجع يقال ثاب ثوبا وثوبة فلأجل ارضاعها النبي صلى الله عليه وسلم سقي أبو لهب نطفة ماء في النار وذلك أنه جاء في الصحيح انه رؤي في المنام فقيل له مافعل الله بك قال سقيت مثل هذه وأشار الى ظفر ابهامه (قوله فلا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن) (ع) اشارة الى المرأتين المذكورتين عزة ودرة وعزة هذه لم تعرف في بنات أبي سفيان الا من هذا الحديث (ط) أبهمها بلفظ الجمع وان كانتا اثنتين زجرا أن يعود له أحد بمثل ذلك

﴿ أحاديث ما يحرم من عدد الرضعات ﴾

(قوله لا تحرم المصة والمصتان) (م) المذهب ان المصة الواحدة تحرم لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم فأطلق * قالوا في الجواب وانما تم الاستدلال أن لو كانت التلاوة واللاتي أرضعنكم أمهاتكم * وأجيبوا بأن المعنى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم محرمات لاجل انهن أرضعنكم فيعود الكلام الى معنى ما قالوا ويوجب تعلق الحكم بأقل ما يسمى رضاعا وقال داود لا يحرم أقل من ثلاث رضعات لنص الحديث لا تحرم المصة والمصتان قال وان سلم ان ظاهر القرآن الاطلاق فالسنة تبينه * قال وأيضا فحديث انما الرضاع ما فتق الامعاء وحديث انما الرضاع ما أنشر اللحم يروى بالراء والزاي ومعنى الراء ما أنشره وأبقاه من نشر الله الميت اذا أحياه ومعنى الزاي ما راد فيه وعظمه من النشوز وهو الارتفاع * وأجاب أصحابنا بأن المصة الواحدة لها حظ في شق الامعاء وانشار اللحم وقال الشافعي لا يحرم أقل من خمس رضعات لحديث عائشة الآتي كان مما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ من القرآن وشذ بعضهم فقال لا يحرم أقل من عشرة لقولها في الحديث كان مما يقرأ عشر رضعات (قلت) ويأتي الكلام على

فتح الدال تصحيف لا شك فيه (قوله ابنة أم سلمه) هذا سؤال استثبات في احتمال ارادة غيرها (قوله لو لم تكن ربيبتي في حجري ماحلت لي) معناه انها حرام بسببين كونها ربيبة وكونها بنت أخ فلو فقد أحد السببين حرمت بالآخر (قوله في حجري) حجة لداود في قوله ان الربيبة لا تحرم الا اذا كانت في حجره وليس ذلك بشرط عند الجمهور والتقييد بذلك في الآية والحديث خرج مخرج الغالب (قوله وأباها ثويبة) أباها بالموحدة أي ارضعت أبا سلمة ثويبة بثاء مثلثة مضمومة ثم واو مفتوحة ثم ياء التصغير ثم باء موحدة وهي مولاة لأبي لهب (قوله تعرضن على بناتكن ولا اخواتكن) بفتح التاء وكسر الراء وسكون الضاد وفتح النون والاشارة الى أخت أم حبيبة وبنت أم سلمة واسم أخت أم حبيبة هذه عزة بفتح [illegible] وبنت أم سلمة درة [illegible] (ط) أتى بهما بلفظ الجمع وان كانتا اثنتين زجرا أن يعود أحد بمثل ذلك

﴿ باب ما يحرم من عدد الرضعات ﴾

(س) (قوله لا تحرم المصة والمصتان) [illegible] ان المصة الواحدة تحرم وقال داود لا يحرم أقل من

بنت أبي سلمة قال بنت أم سلمة قلت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو انها لم تكن ربيبتي في حجري ماحلت لي انها ابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأبا سلمة ثويبة فلا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن * وحدثنيه عبد الملك بن شعيب بن الليث ثني أبي عن جدي ثني عقيل بن خالد ح وثنا عبد بن حميد أخبرني يعقوب بن ابراهيم الزهري ثنا محمد بن عبد الله بن مسلم كلاهما عن الزهري باسناد ابن أبي حبيب عنه نحو حديثه ولم يسم أحد منهم في حديثه عزة غير يزيد ابن أبي حبيب * حدثني زهير بن حرب ثنا اسمعيل ابن ابراهيم ح وثنا محمد ابن عبد الله بن نمير ثنا اسمعيل ح وثني سويد ابن سعيد ثنا معتمر بن سليمان كلاهما عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سويد وزهير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة والمصتان * حدثنا يحيى

ابن يحيى وعمرو الناقد واسحق بن ابراهيم كلهم عن المعتمر واللفظ ليحيى قال أخبرنا المعتمر بن سليمان عن أيوب يحدث عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحرث عن أم الفضل قالت دخل أعرابي على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يانبي الله اني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الاولى أنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعة أو رضعتين فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم لاتحرم الاملاجة والاملاجتان قال عمرو في روايته عن عبد الله بن الحرث بن نوفل * وحدثني أبو غسان المسمعي ثنا معاذ ح وثنا ابن مثنى وابن بشار قالا ثنا معاذ بن هشام ثني أبي عن قتادة عن صالح بن أبي مريم أبي الخليل

عن عبد الله بن الحرث عن أم الفضل ان رجلا من بني عامر بن صعصعة قال يانبي الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا محمد بن بشر ثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي الخليل عن عبد الله ابن الحرث ان أم الفضل حدثت أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قال لاتحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم جميعا عن عبدة بن سليمان عن ابن أبي عروبة بهذا الاسناد أما اسحق فقال كرواية ابن بشر أو الرضعتان أو المصتان وأما ابن أبي شيبة فقال والرضعتان والمصتان * وحدثنا ابن أبي عمر ثنا بشر بن السري ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحرث ابن نوفل عن أم الفضل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتحرم الاملاجة والاملاجتان * حدثني أحمد بن سعيد الدارمي ثنا حبان ثنا همام ثنا قتادة عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحرث عن أم الفضل أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أتحرم المصة فقال لا * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة أنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن * حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي ثنا سليمان بن بلال عن يحيى وهو ابن سعيد عن عمرة

تحرير استدلالهم به في محله ان شاء الله تعالى (م) ولا حجة لهم فيه لانه لم يثبت الا من طريقها والقرآن لايثبت بالآحاد * فان قيل وان لم يثبت كونه قرآنا فصح به في عدد الرضعات لان المسائل العلمية يصح التمسك فيها بالآحاد * قيل هذا وان قال به بعض الأصوليين فقد أنكره حذاقهم قالوا الا انهم لم ترفعه فليس بقرآن ولا حديث وأيضا لم نذكره على انه حديث وأيضا ورد بطريق الآحاد فيما جرت العادة فيه أن يتواتر وخبر الآحاد اذا تطرق اليه القوادح سقط اعتباره * فان قالوا كان قرآنا ولم يتواتر لانه نسخ * قلنا قد أجبتم أنفسكم فالمنسوخ لايعمل به وكذلك قول عائشة وهو مما يتلى قرآنا تعني قرآنا منسوخا (ع) وقال بعضهم في حديث لاتحرم المصة والمصتان لعل هذا حين كان يشترط في التحريم عشر رضعات فلما انتسخ ارتفع الحكم وأما من قدح فيه بأنه من قول عائشة فلا يسلم له لانه ثبت رفعه من طرق صحاح وقد ذكره مسلم من رواية أم الفضل وعلل بعضهم بأنه اضطرب فيه أحاديث الرضاع عن عائشة فقال ابن الزبير في حديثها هذا مرة عنها ومرة عن أبيه ومرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال واذا رجعنا الى القرآن فلا عدد في القرآن وقد نزله صلى الله عليه وسلم منزلة النسب ولا عدد في النسب الا مجرد الوجود (ط) أنص ما للمخالف في الباب حديث لاتحرم المصة والمصتان ويمكن حمله على ما اذا لم يعلم وصول اللبن الى جوف الرضيع ويشهد لهذا التأويل قوله عشر رضعات معلومات فوصفها بالمعلومات تحرزا مما يشك في وصوله (قوله الاملاجة) (ع) قال أبو عبيد يعني المصة والملج المص ملج الصبي أمه يملجها وأما الرضاعة والرضاع في رضع الصبي فقال ابن السكيت وغيره في الراء الفتح والكسر وأما رضع بضم الضاد فهو راضع فمعناه اذا كان لئيما ويجمع على رضع ومنه قول سلمة أنا ابن الاكوع واليوم يوم الرضع أي يوم هلاك اللئام (ط) ويقال فيه الاملاحة بالحاء المهملة (قوله في سند الآخر حبان) (م) هذا هو بفتح الحاء المهملة وبالباء الموحدة وهو حبان بن هلال الباهلي البصري يروي عن هشام وسعيد وغيرهما (قوله عن عائشة كان مما يتلى قرآنا عشر رضعات يحرمن الحديث الى آخره) * (قلت * تقدم انه احتج به الشافعي القائل بالخمس وغيره القائل بالعشر

ثلاث لظاهر هذا الحديث وقال الشافعي لايحرم أقل من خمس وشذ بعضهم فقال لا يحرم أقل من عشرة (قوله امرأتي الحدثى) بضم الحاء واسكان الدال أي الحديثة (قوله الاملاجة) بكسر الهمزة وبالجيم المخففة وهي المصة يقال ملج الصبي أمه وأملجته (قوله حدثنا حبان حدثنا همام) هو حبان بن هلال بفتح الحاء وبالموحدة (قوله كان فيما أنزل من القرآن الى آخره) (ب) تقدم انه احتج به الشافعي القائل بالخمس وغيره القائل بالعشر * والشافعي يجعل الضمير في قوله وهي تقرأ الى

فالشافعي بجعل الضمير في قوله وهي تقرأ راجع الى الخمس لانها أقرب فالمعنى ان العشر نسخن بخمس ولكن هذا النسخ تأخر جدا ولتأخره جدا توفي صلى الله عليه وسلم و بعض الناس لم يبلغه النسخ لقرب عهد النسخ فكان يتلوه قرآنا فلما بلغه النسخ ترك ويكون العشر على قولها منسوخة الحكم والتلاوة والخمس منسوخة التلاوة فقط كآية الرجم ومن يحتج به على العشر يجعل الضمير عائدا على العشر و يكون من يقرؤها لم يبلغه أيضا النسخ وليس المعنى ان تلاوتها كانت ثابتة وتركوها لان القرآن محفوظ (ع) ولا حجة لهم فيه وقد تقدم

﴿أحاديث رضاع الكبير﴾

(قوله جاءت سهلة بنت سهيل) (ع) وقيل ان اسمها سلمى بنت يعار أنصارية (قوله من دخول سالم) (ط) سالم هو سالم بن معقل مولى سلمى بنت يعار الانصارية زوجة أبي حذيفة وقيل سهلة بنت سهيل وقيل اسمها غير هذا وكان أبو حذيفة تبناه على عادة العرب ونشأ في حجر أبي حذيفة و زوجته نشأة الابن فلما نزل ادعوهم لآبائهم بطل حكم التبني و بقي سالم على دخوله على سهلة بحكم الصغر فلما بلغ مبلغ الرجال وجد أبو حذيفة وزوجته في نفوسهما كراهية دخوله وشق عليهما أن يمنعاه الدخول لسابق الالفة فسألته سهلة كما ذكر ﴿قلت﴾ ذكر جماعة من المؤرخين انه لما طعن عمر وقيل له لو استخلفت يا أمير المؤمنين فقال رضوان الله عليه ان تركتكم فقد ترككم من هو خير مني وان استخلفت فقد استخلف من هو خير مني لو كان أبو عبيدة حيا استخلفته فان سألني ربي قلت سمعت نبيك صلى الله عليه وسلم يقول انه أمين هذه الامة ولو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لاستخلفته فان سألني ربي أقول ان سالما يحب الله حبا لو لم يخف الله ما عصاه فقيل له لو عهدت الى ابنك عبد الله فانه لها أهل لفضله ودينه وقدم اسلامه فقال بحسب آل الخطاب أن يحاسب منهم عن أمر هذه الأمة رجل واحد ولوددت أني خرجت من هذا الامر كفافا لا علي ولا لي (قوله وكيف أرضعه وهو رجل كبير) (م) الجمهور ان رضاع الكبير لا يؤثر في حرمة ولا رفع حجاب وقال داود يؤثر في رفع الحجاب خاصة (ع)

الخمس لأنها أقرب ومن يحتج به على العشر يجعل الضمير عائدا على العشر

﴿باب رضاع الكبير﴾

﴿ش﴾ (قوله من دخول سالم) (ط) هو سالم بن معقل مولى سلمى بنت أبي يعار الانصارية زوجة أبي حذيفة وقيل سهلة بنت سهيل وقيل اسمها غير هذا وكان أبو حذيفة تبناه على عادة العرب ونشأ في حجر أبي حذيفة و زوجته نشأة الابن فلما نزل ادعوهم لآبائهم بطل حكم التبني و بقي سالم على دخوله على سهلة بحكم الصغر فلما بلغ مبلغ الرجال وجد أبو حذيفة و زوجته في نفوسهما كراهية دخوله وشق عليهما أن يمنعاه من الدخول لسابق الالفة فسألت سهلة كما ذكر (ب) ذكر جماعة من المؤرخين انه لما طعن عمر وقيل له لو استخلفت يا أمير المؤمنين فقال ان تركتكم فقد ترككم من هو خير مني وان استخلفت فقد استخلف من هو خير مني لو كان أبو عبيدة حيا استخلفته فان سألني ربي قلت سمعت نبيك صلى الله عليه وسلم يقول انه أمين هذه الأمة ولو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لاستخلفته فان سألني ربي أقول ان سالما يحب الله حبا لو لم يخفه ما عصاه فقيل له لو عهدت الى ابنك عبد الله فانه أهل لفضله ودينه وقدم اسلامه فقال بحسب آل الخطاب أن يحاسب منهم عن أمر هذه الأمة رجل واحد (قوله وكيف أرضعه وهو رجل كبير) (م) الجمهور ان رضاع الكبير لا يؤثر في حرمة ولا رفع حجاب

أنها سمعت عائشة تقول وهي تذكر الذي يحرم من الرضاعة قالت عمرة فقالت عائشة نزل في القرآن عشر رضعات معلومات ثم نزل أيضا خمس معلومات * وحدثناه محمد ابن مثنى ثنا عبد الوهاب سمعت يحيي بن سعيد قال أخبرتني عمرة انها سمعت عائشة تقول بمثله * حدثنا عمرو الناقد وابن أبي عمر قالا ثنا سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت جاءت سهلة بنت سهيل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله اني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه قالت وكيف أرضعه وهو رجل كبير فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت أنه رجل كبير زاد عمرو في حديثه وكان قد شهد بدرا وفي رواية ابن أبي عمر فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلي ومحمد بن أبي عمر جميعا عن

وقال ابن المواز ماعلمت من أخذ به عاما الا عائشة ومن أخذ به فى رفع الحجاب لم أعبه وتركه أحب الى * الباجى وانعقد الاجماع على انه لايحرم يعنى والخلاف أنما كان أولا ثم انقطع (ط) وفيماذكر ابن المواز عن عائشة نظر فان حديث الموطأ نص فى انها انما كانت تأخذ به فى رفع الحجاب (ع) قال بعضهم وهو دليل مذهبها ألا ترى قولها فكانت تامر به من تحب أن يدخل عليها من الرجال (م) وحجة الجمهور قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الآية وحديث مسلم الآتى انما الرضاعة من المجاعة وما فى غير مسلم من قوله لايحرم من الرضاعة الا مافتق الامعاء فان الآية منعت أن يكون مابعد الحولين كحكم مافى الحولين والحديثان ينفيان رضاع الكبير لان رضاعه لاينفى الجوع ولا يفتق الامعاء * واحتج داود بحديث سهلة هذا وحمله الجمهور على انه خاص بسالم وكذلك حمله أزواجه صلى الله عليه وسلم وكن يمنعن أن يدخل عليهن أحد بهذه الرضاعة ويقلن لعائشة انه خاص بسالم وأيضا فقضية سالم قضية فى عين لم تأت فى غيره واحتفت بها قرينة التبنى وصفات لاتوجد فى غيره ولها أن نجيب بانه ورد متاخرا فهو ناسخ لما عداه مع مالامهات المؤمنين من شدة الحكم فى الحجاب والتغليظ فيه (ط) ساق مالك حديث سهلة هذا فى الموطأ أحسن مساق وذكر فيه جملة من القرائن الدالة على خصوصيته بسالم (قلت) قال ابن العربى ذهب الى ماذهب اليه عائشة ان رضاع الكبير يحرم عطاء والليث لحديث سهلة هذا قال ولعمرى انه لقوى ولو كان خاصا بسالم لقال لها ولا يكون لاحد بعدك كما قال لأبى بردة فى شأن الجذعة اه * أبو عمر أتت امرأة الى الليث وقالت انى أريد الحج وليس معى ذو محرم فقال لها اذهبى الى زوجة رجل ترضعك فيكون زوجها أباك فتحجى معه وانما كان رضاع الكبير لايحرم لان شرط الرضيع أن يكون محتاجا الى الرضاع والمحتاج من كان فى الحولين أو بعدهما بمدة قريبة وهو متصل الرضاع أو بعد يوم أو يومين من فصاله (م) وفى تحديد المدة القريبة عندنا اضطراب فى المذهب هل هى الأيام اليسيرة أو الشهر وقيل غير ذلك وهو عندى خلاف فى حال وهو القدر الذى جرت العادة أن يستغنى الرضيع بالطعام فيها وقال أبو حنيفة أقصى الرضاع ثلاثون شهرا وليس كما قال وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا انما هو بيان لاقل الحمل وأكثر الرضاع فلا معنى لاعتباره فى الرضاع خاصة وقال زفر أقصاه ثلاث سنين و التحقيق ماقلنا لانه خلاف فى حال على أصل المذهب (قلت) والمحصل فى تفسير المدة أربعة أقوال فسرها فى المدونة بالايام اليسيرة وقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة وكلها روايات عن مالك ومعنى قوله انه خلاف فى حال ان العادة جرت فى الرضيع انه لايفطم فى يوم واحد بل بتدريج فى أيام يتناول فيها الطعام حكمها حكم الحولين فحدها مالك بالأيام اليسيرة وبالاقوال الأخر (قوله فرجعت فقالت انى قد أرضعته) (ع) المعتبر فى الرضاع وصول اللبن الى الجوف ولو بصبه فى الحلق ولعل رضاع سالم كان هكذا اذ لاتجوز رؤية الثدى ولا مسه ببعض الأعضاء (قوله فمكثت سنة أو قريبا منها لاأحدث به رهبة) (ع) أى من الخوف وانتصب على

الثقفى قال ابن أبى عمر ثنا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن ابن أبى مليكة عن القاسم عن عائشة أن سالما مولى أبى حذيفة كان مع أبى حذيفة وأهله فى بيتهم فأتت تعنى سهلة بنت سهيل النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان سالما قد بلغ مايبلغ الرجال وعقل ماعقلوا انه يدخل علينا وانى أظن أن فى نفس أبى حذيفة من ذلك شيأ فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم أرضعيه تحرمى عليه ويذهب الذى فى نفس أبى حذيفة فرجعت فقالت انى قد أرضعته فذهب الذى فى نفس أبى حذيفة * وحدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد ابن رافع واللفظ لابن رافع قال ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرنا ابن أبى مليكة أن القاسم ابن محمد بن أبى بكر أخبره أن عائشة أخبرته أن سهلة بنت سهيل بن عمرو جاءت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان سالما لسالم مولى أبى حذيفة معنا فى بيتنا وقد بلغ مايبلغ الرجال وعلم مايعلم الرجال قال أرضعيه تحرمى عليه قال فمكثت سنة أو قريبا منها لاأحدث به وهبته ثم لقيت القاسم

وقال داود فى رفع الحجاب خاصة (ح) وقال ابن المواز لاأعلم من أخذ به عاما الا عائشة ومن أخذ به فى رفع الحجاب لم أعبه وتركه أحب الى * الباجى وانعقد الاجماع على انه لايحرم يعنى والخلاف فيه انما كان أولا ثم انقطع (ط) فيما ذكر ابن المواز عن عائشة نظر فان حديث الموطأ نص فى انها كانت تأخذ به فى رفع الحجاب خاصة (م) احتج داود بحديث سهلة وحمله الجمهور أنه خاص بسالم لانه احتفت به قرينة التبنى وصفات لاتوجد فى غيره * ابن العربى وقال بقول عائشة ان رضاع الكبير يحرم عطاء والليث (قوله فمكثت سنة أو قريبا منها لاأحدث به رهبة) أى من الخوف وانتصب على اسقاط الخافض (ب)

فقالت له لقد حدثني حديثا ما حدثته بعد قال فما هو فأخبرته قال فحدثه عني أن عائشة أخبرتنيه وحدثنا محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة قالت قالت أم سلمة لعائشة انه يدخل عليك الغلام الايفع الذي ما أحب أن يدخل علي قال فقالت عائشة أما لك في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة قالت ان امرأة أبي حذيفة قالت يا رسول الله ان سالما يدخل علي وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه حتى يدخل عليك * وحدثني أبو الطاهر وهرون بن سعيد الايلي واللفظ لهرون قالا ثنا ابن وهب أخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت حميد بن نافع يقول سمعت زينب بنت أبي سلمة تقول سمعت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول لعائشة والله ما تطيب نفسي أن يراني الغلام قد استغنى عن الرضاعة فقالت لم قد جاءت سهلة بنت سهيل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله والله اني لارى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه فقالت انه ذو لحية فقال أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة فقالت والله ما عرفته في وجه أبي حذيفة * حدثني عبد الملك بن شعيب بن الليث ثني أبي عن جدي ثني عقيل بن خالد عن ابن شهاب انه قال أخبرني أبو عبيدة بن عبد الله بن زمعة ان أمه زينب بنت أبي سلمة أخبرته أن أمها أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول أبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة وقلن لعائشة والله ما نرى هذا الا رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسالم خاصة فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا * حدثني هناد بن السري ثنا أبو الاحوص عن أشعث بن أبي الشعثاء عن أبيه عن مسروق قال قالت عائشة دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه قالت فقلت يا رسول الله انه أخي من الرضاعة قالت فقال انظرن من اخوتكن من الرضاعة فانما الرضاعة من المجاعة * وحدثناه محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ح وثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبي قالا جميعا ثنا شعبة ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا وكيع ح وثني زهير بن حرب ثنا عبد الرحمن بن مهدي جميعا عن سفيان ح وثنا عبد بن حميد ثنا حسين الجعفي عن زائدة كلهم عن أشعث بن أبي الشعثاء باسناد أبي الاحوص كمعنى حديثه غير انهم قالوا من المجاعة * حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة القواريري ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن صالح

اسقاط الحائض * قلت * والمعنى ان ابن أبي مليكة بعد ان سمعه من القاسم لم يحدث به ثم انه لقي القاسم وأخبره انه لم يحدث به (قوله الايفع) (م) هو من شارف البلوغ أيفع الغلام فهو يافع ويفعة فمن قال يافع جمعه على أيفاع ومن قال يفعة فهو للاثنين والجماعة بلفظ الواحد ويقال يفع ثلاثي أيضا (قوله في سند الآخر أبو عبيدة بن عبد الله بن زمعة) (م) قال بعضهم أبو عبيدة هذا لم يوقف على اسمه وهو أبو عبيدة بن عبد الله بن زمعة بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى ابن قصي (قوله أبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة وقلن لعائشة ما نراه الا رخصة لسالم) * قلت * تقدم مانقلنا من حكاية ابن العربي عن عطاء والليث وما ذكره عن نفسه (قوله فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة) (ع) أحد مرفوع على البدل من هو على مذهب البصريين ويصح أن يكون فاعلا بداخل على مذهب الكوفيين وهو ضمير أمر وشان (قوله في الآخر ورأيت الغضب في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انظرن اخوتكن من الرضاعة وقال انما الرضاعة من المجاعة) (ط) قصده صلى الله عليه وسلم تمييز قاعدة كلية في أن رضاع الكبير لا يحرم * قلت * قوله انظرن اخوتكن انكار وغضبه صلى الله عليه وسلم قوي في ذلك فيعارض ما تقدم من استدلالها على انه يحرم بحديث سهلة ولا جواب الا أن تكون سمعت هذا قبل ورأت أن حديث سهلة ناسخ له ورآه غيرها من زوجاته صلى الله عليه وسلم خاصا بسالم كما قيل ... أزواجه صلى الله عليه وسلم في شدة الحكم بالحجاب ليست كغيرها كما قيل لما تقدم

والمعنى ان ابن أبي مليكة بعد ان سمعه من القاسم لم يحدث به ثم انه لقي القاسم وأخبره انه لم يحدث به (ح) وفي بعض النسخ وهبته من الهيبة وهي الاجلال (قوله الايفع) هو من شارف البلوغ (قوله فما هو بداخل علينا أحد بتلك الرضاعة) (ع) أحد مرفوع على البدل من هو على مذهب البصريين ويصح أن يكون فاعلا بداخل على مذهب الكوفيين وهو ضمير أمر وشأن (قوله ورأيت الغضب في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ط) قصده صلى الله عليه وسلم تمهيد قاعدة كلية في ان رضاع الكبير

﴿ أحاديث السبي يهدم النكاح ﴾

(قوله بعث جيشا الى أوطاس يوم حنين) (ع) كذا الرواية وعند ابن الحذاء يوم خيبر بالراء وهو وهم (قوله تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين) (م) المشهور أن السبي يهدم النكاح سبيا معا أو مفترقين * وروى ابن بكير ان سبيا معا واستُرِق الرجل أقرا على نكاحهما * وحجة الجمهور الآية وأيضا القياس لانه اذا سبيا معا ملكت رقابهما ومنافعهما فيسقط ملك الزوج لاستحالة ملك واحد بين مالكين وأيضا لو قدمت بأمان ثم سبي الزوج فان تمكينه منها يعيبه على سيده ولسيده منعه ممن يعيبه عليه ولهذا لم يفترق الحال في المشهور ر ووجه رواية ابن بكير انهما اذا سبيا واسترق الزوج حصل له عندنا عهد فلهذا العهد كان أحق بها من المالك ويحتمل أن يوجه لانهما لما أقرا أقر جميع ما بيد الزوج ومن جملة ما بيده العصمة وهي مما لا ينتزع في ثاني حال (ع) مذهب الحسن أن الهدم فسخ بغير طلاق وقيل بطلاق ﴿ قلت ﴾ لما كانت زوجة الرجل محرمة على غيره تحرجوا من وطء المسبيات ذوات الازواج فنزلت الآية في جوابهم مستثنى فيها من ذوات الأزواج ما ملكت الايمان والمسبيات ذوات الأزواج داخلات في عموم ما ملكت الايمان * وحصل بعض الشيوخ فيها أربعة أقوال المشهور ر ورواية ابن بكير والثالث أن السبي يهدم النكاح الا أن يقدم أحدهما بأمان والرابع أنهما على نكاحهما الا أن تسبى هي ويطؤها سيدها بوطء قبل أن يقدم زوجها ولبعضهم طريق غير هذه في تحصيل المذهب (م) واختلف في الأمة ذات الزوج اذا بيعت فقال بعض الصحابة بيعها يفسخ نكاحها لعموم الآية وأبى مالك والجمهور والتحقيق أن الآية عموم خرج على سبب فان قصر على سببه لم تكن لهم في الآية حجة وان أبقي على عمومه فحديث بريرة يخصصه فان عائشة اشترتها ولم يفسخ بيعها نكاحها بل خيرها صلى الله عليه وسلم حين عتقت لكنه خبر واحد وفي تخصيص عموم القرآن به خلاف لأهل الأصول وفرق بعضهم بين السبي والشراء بأن السبي ملك حادث لم يكن والشراء انتقال ملك والاول أثر نقصا فأثر في النكاح والثاني لم يحدث ملكا فلم يؤثر (ط)

لا يحرم (ب) فقوله انظرن اخوالكن انكار وغضبه صلى الله عليه وسلم في ذلك قوي فيما ... ض ما تقدم من استدلالها على انه يحرم بحديث سهلة ولا جواب الا أن تكون سمعت هذا قبل ورأت أن حديث سهلة ناسخ له ورأت غيرها من زوجاته صلى الله عليه وسلم خاصا بسالم كما قيل أو ان حرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم في تشديد الحكم بالحجاب لست كغيرها كما قيل لما تقدم

﴿ باب هدم السبي للنكاح ﴾

﴿ش﴾ (قوله بعث جيشا الى أوطاس) هو موضع عند الطائف يصرف ولا يصرف (م) المشهور ان السبي يهدم النكاح سبيا معا أو مفترقين وروى ابن بكير ان سبيا معا واسترق الرجل أقرا على نكاحهما (ب) وحصل بعض الشيوخ فيها أربعة أقوال المشهور ورواية ابن بكير والثالث ان السبي يهدم النكاح الا أن يقدم أحدهما بأمان والرابع انهما على نكاحهما الا أن تسبى هي ويطؤها سيدها بوطء قبل أن يقدم زوجها (م) واختلف في الأمة ذات الزوج اذا بيعت فقال بعض الصحابة بيعها يفسخ نكاحها لعموم الآية وأباه مالك والجمهور وحديث بريرة حجة لهم وهو تخصيص عموم الآية ان لم يقصره على سببه الا أن في تخصيص عموم القرآن بخبر الآحاد خلافا وفرق بعضهم بين السبي والشراء

أبي الخليل عن أبي علقمة الهاشمي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشا الى أوطاس فلقوا عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا فكأن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم أي

فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن مثنى وابن بشار قالوا ثنا عبد

الأعلى عن سعيد عن قتادة عن أبي الخليل ان أبا علقمة الهاشمي حدث ان أبا سعيد الخدري حدثهم أن نبي الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم حنين سرية بمعنى حديث يزيد بن زريع غير انه قال الا ما ملكت أيمانكم منهن فحلال لكم ولم يذكر اذا انقضت عدتهن * وحدثنيه يحيى بن حبيب الحارثي ثنا خالد يعني ابن الحرث ثنا شعبة عن قتادة بهذا الاسناد نحوه وحدثنيه يحيى بن حبيب الحارثي ثنا خالد بن الحرث ثنا شعبة عن قتادة عن أبي الخليل عن أبي سعيد قال أصابوا سبايا يوم أوطاس لهن أزواج فتخوفوا فأنزلت هذه الآية والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم * وحدثني يحيى بن حبيب ثنا خالد يعني ابن الحرث ثنا سعيد عن قتادة بهذا الاسناد نحوه * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد الى أنه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد

والخلاف في هبتها وارتهانها وعتقها كما هو في بيعها (قوله فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن) (ع) يدل على صحة أنكحة أهل الشرك ولحوق النسب فيها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة * وقال مالك نكاحهم مفسوخ فاذا أسلموا أقروا على نكاحهم ما لم يكن محرما علينا كذوي المحارم ولولا ذلك لم يحتج الى عدة (ط) يعني بعدتهن الاستبراء بحيضة من ماء الكافر لان أنكحتهم فاسدة على المشهور لخلوها من شروط الصحة وعلى قول الشافعي وأبي حنيفة ان أنكحتهم صحيحة فتعتد عدة الوفاة وهل تعتد على مذهبهما عدة الحرة أو الامة فيه نظر على أصولهم (قوله في سند شعبة عن أبي الخليل عن أبي سعيد) دون ذكر أبي علقمة (م) قال بعضهم كذا هو في نسخة الجلودي وابن ماهان وكذا خرجه الدمشقي وفي نسخة ابن الحذاء ذكر أبي علقمة كما في حديث ابن أبي عروبة قبله (ع) بعضهم هذا هو الجياني وقال غيره اثباته هو الصواب

﴿ أحاديث الولد للفراش وللعاهر الحجر ﴾

(قوله اختصم) (ع) سبب هذا الاختصام انهم كانوا في الجاهلية يثبتون النسب بالزنا ويبتاعون الجواري ويستأجرونهن للوطء فان ألحقت المزني بها الولد بأحد أو ادعاه الزاني ولم ينازعه فيه أحد ألحق به فلما جاء الاسلام أبطل ذلك وألحق الولد بالعقود الصحيحة والافرشة الثابتة (ط) وكان عتبة ابن أبي وقاص وقع بأمة زمعة فحملت فولدت غلاما ثم مات عتبة على شركه فتنازع في الغلام سعد وعبد * واحتج سعد باستلحاق أخيه على عادتهم * واحتج عبد بفراش أبيه وكأنه سمع ان الشرع أثبت حكم الفراش والا لم تكن عادة في الالحاق به فقضى صلى الله عليه وسلم بالولد لصاحب الفراش وقطع الالحاق بالزنا بقوله وللعاهر الحجر (قوله فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد) (ع) فيه ان الشبه لا يعمل به في الالحاق عند وجود ما هو أقوى منه لانه ألغاه وألحقه بالفراش كما ألحقه في حديث اللعان وأعمله في حديث القافة لانه ليس ثم معارض أقوى منه والرواية في عبد انه منادى ووقع لبعض

بان السبي ملك حادث لم يكن والشراء انتقال ملك (ط) والخلاف في هبتها وارتهانها وعتقها كما هو في بيعها (قوله حلال اذا انقضت عدتهن) (ط) يعني بعدتهن الاستبراء لان أنكحتهم فاسدة على المشهور وعلى قول الشافعي وأبي حنيفة ان أنكحتهم صحيحة فتعتد عدة الوفاة وهل عدة حرة أو أمة فيه نظر على أصولهم

﴿ باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ﴾

﴿ش﴾ (قوله اختصم) (ع) سبب هذا الاختصام انهم كانوا في الجاهلية يثبتون النسب بالزنا ويبتاعون الجواري ويستأجرونهن للوطء فان ألحقت المزني بها أحدا وادعاه الزاني ولم ينازعه فيه أحد لحق به فلما جاء الاسلام أبطل ذلك وألحق الولد بالعقود الصحيحة والأفرشة الثابتة (ط) وكان عتبة بن أبي وقاص وقع بأمة زمعة فحملت فولدت غلاما ثم مات عتبة على شركه فتنازع في الغلام سعد وعبد بن زمعة واحتج سعد باستلحاق أخيه على عادتهم واحتج عبد بفراش أبيه وكأنه سمع ان الشرع أثبت حكم الفراش والا فلم تكن عادة في الالحاق به فقضى صلى الله عليه وسلم بالولد لصاحب الفراش وقطع الالحاق بالزنا بقوله وللعاهر الحجر (قوله فرأى شبها بينا بعتبة) (ع) الشبه لا يعمل به في

الحنفية عبد بغير ياء منونا وفرالى ذلك حين رد عليهم قالوا انما ملكه اياه لانه ابن أمة أبيه لا انه ألحقه بأبيه وليس كما زعم ان الرواية انما هي يا عبد بالياء وعلى تسليم اسقاطها فعبد هنا علم والعلم يحذف معه حرف النداء ومنه يوسف أعرض عن هذا أي يا يوسف (قوله الولد للفراش) (ع) المراد بالفراش الفراش المعهود أي الولد للحالة التي يكون فيها الافتراش أي التأتي في الوطء وحملته الحنفية على حذف مضاف والمراد صاحب الفراش ولذلك لم يشترطوا امكان الوطء في الحرة على ما يأتي واحتجوا بقول جرير

بانت تعانقه وبات فراشها * خلق العباءة في الدماء قتيلا

أي صاحب فراشها يعني زوجها والفراش وان صح التعبير به عن الزوج والزوجة فانما المراد به هنا الفراش المعهود كما تقدم وقد قيل ان ايقاع الفراش على الزوج لا يعلم في اللغة (قوله وللعاهر الحجر) (ع) العاهر الزاني اسم فاعل من عهر الرجل المرأة يعهرها اذا أتاها للفجور وعهرت هي وتعهرت اذا زنت ثم اختلف فقيل عنى بالحجر رجم المحصن وقيل الحجر هنا كناية عن الخيبة أي لا حظ له في الولد والعرب تجعل هذا مثلا في الخيبة يقولون له التراب اذا أرادوا الخيبة والعهر الزنا ومنه الحديث اللهم أبدل العهر بالعفة (قلت) كان أبو العيناء الشاعر الاعمى كثير الدعابة وشديد الانتزاع من الآيات والحديث فتزايد له ولد فأتى بعض من يريد دعابته فهنا بالولد ووضع بين رجليه حجرا وذهب فلما أخذ أبو العيناء يتحرك وجد الحجر بين رجليه فقال من وضع هذه فقيل فلان فقال عرض والله بي ابن الفاعلة قال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر (قوله واحتجبي منه يا سودة) أمرها بالاحتجاب منه مع انه أخوها شرعا (ع) قيل هو على وجه الندب لاسيما في حق أزواجه صلى الله عليه وسلم وتغليظ أمر الحجاب وزيادتهن على غيرهن فيه (د) وهو كقوله لعائشة وفاطمة في أمر ابن أم مكتوم أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه وقال لفاطمة بنت قيس انتقلي الى بيت ابن أم مكتوم تضعين ثيابك عنده فأباح لها ما منعه لأزواجه (م) اتفقوا على ان الحرة فراش بالعقد (ع) بشرط امكان الوطء ولحوق الولد وهو ان تأتي به لستة أشهر فأكثر (م) وأما الأمة فانما تكون فراشا بالوطء اذا ثبت ببينة أو اعتراف فما أتى به من ولد لحق به الا ان ينفيه بدعوى الاستبراء * واختلف في يمينه في ذلك على قولين والفرق بين الأمة والحرة في ذلك ان الحرة لما كانت لا تراد الا للوطء جعل الشرع العقد عليها بمنزلة الوطء والأمة تشترى لوجوه كثيرة فلا تكون فراشا حتى يثبت الوطء وعهدة هذا الفرق قاد بعض شيوخنا حتى زعم ان الشباب العزب اذا اشترى عليه يراد غالبا الا للوطء وظهر من الحال انها يسلك بها مسلك السرية أنها تكون فراشا وان لم يثبت الوطء لان هذه الأوصاف ألحقتها بالحرة * وانتصر بعضهم لهذا بما في كتاب العدة من انه اذا مات السيد والزوج وجهل الاول وكان بين المرتين أكثر من شهرين وخمس ليال ان عليها أقصى الأجلين

الالحاق عند وجود ما هو أقرب منه (قوله الولد للفراش) أي الحالة التي يكون فيها الافتراش أي التأتي في الوطء أي وولد لستة أشهر فأكثر من ذلك وحملتها الحنفية على حذف مضاف أي صاحب الفراش ولذلك لم يشترطوا امكان الوطء في الحرة (قوله وللعاهر الحجر) العاهر الزاني من عهر الرجل المرأة يعهرها اذا أتاها للفجور * ثم اختلف فقيل عنى بالحجر رجم المحصن وقيل الحجر هنا كناية عن الخيبة أي لا حظ له في الولد (قوله واحتجبي منه يا سودة) أمرها بذلك ندبا واحتياطا لعظم حرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم وزيادتهن في تغليظ أمر الحجاب على غيرهن وذهب بعض

الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة قالت فلم ير سودة قط ولم يذكر محمد بن رمح قوله يا عبد * حدثنا سعيد بن منصور وأبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد قالوا ثنا سفيان بن عيينة ح وثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلاهما عن الزهري بهذا الاسناد نحوه غير أن معمرا وابن عيينة في حديثهما الولد للفراش ولم يذكرا وللعاهر الحجر * وحدثني محمد بن رافع وعبد بن حميد قال ابن رافع ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر * وحدثنا سعيد بن منصور وزهير بن حرب وعبد الاعلى بن حماد وعمرو الناقد قالوا ثنا سفيان عن الزهري أما ابن منصور فقال عن سعيد عن أبي هريرة وأما عبد الاعلى فقال عن أبي سلمة أو عن سعيد عن أبي هريرة وقال

مع حيضة لانه علق على امكان حليةوطء السيد أحكام الوطء * وأجاب بعضهم عن هذا بأن أم الولد صارت كالزانة لسيدها لما تقدم من ايلادها فلهذا لم يعتبر اعترافه بالوطء بعد رجوعها اليه من عصمة زوجها بخلاف الأمة التي لم تلد قط وشذ أبو حنيفة في الأمة وقال لا تكون فراشا الا بولد واستلحقه فما تأتي به بعد ذلك من ولد فهو له الا أن ينفيه واحتج بأن الأمة لو كانت فراشا بالوطء لكانت فراشا بالملك وتعلقت بها أحكام الحرة على صاحب الفراش وما قاله غير صحيح لان الحرة لما كانت لا تراد الا للوطء جعل الشرع العقد فيها بمنزلة الوطء على ما تقدم في تقرير العرف وتنازع المالكية والحنفية الحديث فقالت المالكية هو رد على الحنفية فانه ألحق الولد بزمعة ولم يثبت انها ولدت منه فيما قبل وقالت الحنفية هو أيضا رد عليكم فانه ألحق بزمعة ولم يذكر انه اعترف بوطئها وهذا الظاهر لم يقل به أحد لا منا ولا منكم فوجب أن يسقط تعلقنا الجميع بالحديث * والجواب بأنه محمول على أن زمعة عرف وطؤه لها لاعترافه عنده صلى الله عليه وسلم أو باستفاضة وهذا التأويل اضطررنا اليه ماذكرتم من اتفاقنا الجميع على منع الحاق الولد بأبيه الا أن يثبت بسبب واختلفنا في السبب فقلنا ثبوت الوطء وقلتم استلحاق ولد سابق وولد سابق معلوم انه لم يكن وثبوت الوطء لا يعلم عدمه فامتنع تأويلكم وأمكن تأويلنا فوجب حمل الحديث عليه (ع) واحتج بالحديث أحمد والثوري والأوزاعي أن الزنا يحرم الحلال وجعلوا الامر بالاحتجاب واجبا وهو أحد قولي مالك والصحيح من قوله وقول الشافعي أن الزنا لا يحرم حلالا الا ما جرى لهم من قولهم انه لا يحل للزاني نكاح ابنته المخلوقة من مائه الفاسد وأحلها له ابن الماجشون طردا للأصل وابطالا لحكم الحرام * وقال المزني انما أمرها بالاحتجاب منه لانها أجنبية منه ولست بأخت له والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم في نازلتهم انما أعلمهم بالحكم أن لو ادّعى ولدا صاحب فراش وزان وليس الامر هنا كذلك لان عتبة وعبدا لم يدع أحدهما شيأ ولا يلزم أحدهما دعوى غيره فلا يلزم عتبة دعوى أخيه ولا زمعة دعوى ابنه والى هذا ذهب الباجي وقال انه أصح الاقوال وقال معنى قوله هو لك يا عبد أي هو لك ملك لانه لم يثبت نسبه وانما أقر له عبد بالاخوة في ملكه لانه ابن أمة أبيه ولم يكن بذلك أخا سودة لان زمعة لم يستلحقه قال ولو كان استلحقه لزمعة لما نهى عنه سودة ولا أمرها بقطع رحمها وقول عائشة لما رأى من شبهه بعتبة تأويل منها اذ يكون على تأكيد المنع فالاحتجاب عند هؤلاء على الوجوب لا على الاحتياط (قلت) * أما مسئلة أن الزنا يحرم الحلال ففي التهذيب ومن زنى بأم زوجته حرمت عليه زوجته وفي الموطأ لا يحرم الزنا حلالا وأصحابه على ما في الموطأ الاختلاف بينهم فيه انتهى وتعقب على البرادعي بان لفظها في الأم فليفارقها والأمر بالفراق قد يكون على وجه الندب فيرجع الى الكراهة والاكثر موافقون للبرادعي أن مراده بالأمر بالفراق على الوجوب وهو الذي نص عليه في كتاب ابن حبيب قال وعليه مات مالك وبعضهم حمل المدونة على الكراهة فيتحصل ثلاثة أقوال وبانه يحرم قال أبو حنيفة وعمران بن حصين في جماعة من التابعين وبانه لا يحرم قال الشافعي وبالكراهة قال ابن المواز * وأما مسئلة احتجاب سودة كان واجبا فقال ابن العربي لما تلون به لا يليق بمراتبهم لا سيما المرتبة التي جعله صلى الله عليه وسلم لم يحكم في نازلة القوم فانه لا يليق بمعرفته بل لم يحكم الا بعلم وقد تمكن عنده من أحد العلام وحجب سودة عن

الحم... الى أنها انما أمرها بالاحتجاب ... أصل أن ... قال لانه لا يكون فراشا بل لا يكون فراشا الا بولد واستلحقه فما تأتي به بعد ذلك ... وانه ... بجعل قوله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد أي ما كان ... لانه ... (ا ب) ... الشاعر الاعمى

المختلطة المختصة بالأخوة ولم يراع شبها ولو راعاه لراعاه في الالحاق

﴿ فصل ﴾ (ع) وفي حكمه صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش وحكمه بالاحتجاب لأجل الشبه القضاء بحكمين في مسئلة والاحتجاب انما هو ندب واحتياط لأزواجه صلى الله عليه وسلم كما تقدم ﴿ قلت ﴾ قال تقي الدين جعل بعض المالكية الحديث دليلا لقاعدة من قواعد مذهبهم هي أن الفرع اذا أشبه أصلين ودار بينهما يعطى حكما بين حكمين لانه لو أعطى حكم أحدهما فقط لزم الغاء شبهه بالآخر والعرض انه أشبههما وبيانه من الحديث انه أعطى حكم الفراش فألحق النسب ولم يمحضه فأمرها بالاحتجاب وأعطى حكم الشبه فأمرها بالاحتجاب ولم يمحضه فألحق الولد بالفراش * قال ويعترض على أخذهم هذا من الحديث بان صورة النزاع في تلك القاعدة انما هي اذا دار الفرع بين أصلين شرعيين يقتضي الشرع الحاقه بكل واحد منهما والشبه هاهنا لا يقتضي الشرع الحاقه بعتبة وانما أمرها بالاحتجاب احتياطا وارشادا الى مصلحة وجودية لا على وجوب حكم شرعي ﴿ فصل ﴾ (ع) ويتعلق بالحديث الكلام على استلحاق الأخ لأخيه فمنعه مالك وصححه الشافعي اذا لم يكن ثم وارث غيره واحتج بالحديث لان زمعة لم يستلحق ولا اعترف بالوطء فليس الا استلحاق أخيه والجواب أنه بقي وجه ثالث أن يكون ثبت عنده وطء زمعة باستفاضة أو غيرها فلا يحتاج الى اعتراف وانما يصعب هذا على الحنفية القائلين بانه لا يثبت الفراش الا بولد سابق كما تقدم ولا ولد سابق ولهذا اضافت الحال عليهم في الحديث بما قرر فقال بعضهم انما الرواية في الحديث هو لك عبد باسقاط الياء أي هو لك ملك كما قدمنا وتقدم الجواب عنه وأيضا هو يشترط في استلحاق الأخ لأخيه أن لا يكون وارثا غيره فان كان لحقي بوافقه جميع الاولاد وعبد ثم وارث غيره وهي سودة ولم تستلحق معه فسقط تعلقه بالحديث وأجاب أصحابه بأن زمعة توفي كافرا وسودة مسلمة لا ترث فيه فصار كالعدم فصار عبد كأنه كل الورثة وأجاب أصحابنا بأنها وان منعت الميراث وهي ابنته فلا بد من رضاها اذ لا يلحق أخوها عليها من لم ترضه وقد سلم ان له صارها انا نقول ان جميع الورثة اذ اتفقوا على الحاق نسب بالميت لحق به وان لم يكونوا عدولا وزعم أن المذهب قال والقياس حمله وهذا وهم منه على المذهب وانما هو مذهب الشافعي كما تقدم عنده أن الورثة اذا اجتمعوا واحلوا محل الميت ورد عليهم بعض أصحابنا بأنه لو حلوا محله في الاستلحاق لحلوا محله في نفي حمل منه وطئها الميت وهذا لا يلزمهم لان هذا الحمل أحد الورثة وهو يشترط أن يجمع جميعهم واجماع جميعهم في الاستلحاق يمكن ولا يمكن في نفي الحمل ولعل ابن القصار رأى شيأ في المذهب فتأوله على المذهب ما نقلناه عنه ﴿ فصل ﴾ (ع) ويلتحق بما نحن فيه أن يقر أحد الورثة بوارث كأخوين اقر أحدهما ثالث فقيل عندنا يعطيه فاضل انكاره على اقراره وقيل يتساويان فيما يسده على الانكار له ... في النسب وقيل يقسم المقر له وبقية الورثة فاضل الانكار كأن تداعاه اثنان ووجهه عندي لأن المقر سلمه فيقول بقية الورثة بعد أن سلمته يرجع ملكا للميت ترثه ورثته ونحن ورثته فيتقول المقر له

كثير الدعابة وشديد الانتزاع من الآيات والحديث وترايدله ولد فأتى بعض من يريد دعابته بماء لوليد ووضع بين رحليه حجرا فلما أحدأبو العيناء يحرك وحد الحجر بين رحليه قال من وضع هذه فقيل فلان فقال عرض والله بي ابن الفاعلة قال صلى الله عليه وسلم لولد للفراش وللعاهر الحجر

﴿ باب العمل بالقافه ﴾

﴿ س ﴾ تبرق أسارير جبهته بفتح التاء وضم الراء اي تضيء وتستنير من السرور والفرح والاسارير

[illegible]
شاهد لثان [illegible] أنه لا يلحق المال الا بالمال
وان قضى فيه بالشاهد الواحد فالنسب لا يقضى فيه بالشاهد الواحد أى واليمين والمال فرع عن
النسب واذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع * وقال الشافعى لاشئ للمقرله لان المال فرع ثبوت النسب
فانه لا يثبت عنده المال لان ثبوته فرع ثبوت النسب والنسب لم يثبت كما تقدم الشافعى ولم يقصد
الراوى أن يقول فى المسئلتين بقول واحد وانما قصدنا التنبيه على تناسب الطريقين وقد استوفينا
الكلام على هذا الحديث ولم نر أحدا من المصنفين جمع من هذه الفصول ما جمعنا

﴿ أحاديث القافة ﴾

(قوله تبرق أسارير وجهه) (ع) الأسارير الخطوط التى تكون بالجبهة واحدها سر وسرر والجمع أسرار وأسارير جمع الجمع وفى صفته صلى الله عليه وسلم ورونق الجمال يطرد فى أسرة وجهه فهو كناية عن انطلاق وجهه المبارك وجريان ماء البشر والحسن فيه بخلاف الغضب والحزن (قوله مجزز) (ع) المعروف والذى ضبطه الحفاظ انه بفتح الجيم وكسر الزاى الاولى * واختلف فيه عن ابن جريج ففى كتاب الدارقطنى عنه انه كان يقوله بفتح الزاى والذى قيده عنه أبو عمر بحاء مهملة ساكنة وراء مكسورة والصواب الاول لانه روى انه انما سمى مجززا لانه كان اذا أخذ اسيرا جز ناصيته * وقال الزبير بن بكار حلق لحيته وكان من بنى مدلج وكانت القيافة فيهم وفى بنى أسد ﴿قلت﴾ قال تقى الدين اختلف قول السلف فى القيافة هل هى مختصة ببنى مدلج أم لا لان المراعى فيها انما هو ادراك الشبه وذلك غير خاص بهم أو يقال ان لهم فى ذلك قوة ليست لغيرهم وكان يقال فى علوم العرب ثلاثة السيافة والعيافة والقيافة فالسيافة شم تراب الأرض فيعلم بها الاستقامة على الطريق أو الخروج عنها والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاؤل ونحو ذلك والقيافة اعتبار الشبه بالحاق النسب (قوله ان بعض هذه الاقدام لمن بعض) (م) ذكر أبو داود عن أحمد بن صالح ان أسامة

هى الخطوط التى تكون بالجبهة وحدها سر وسرار والجمع أسرار وأسارير جمع الجمع (قوله مجززا) بميم مضمومة ثم جيم مفتوحة ثم زاى مشددة مكسورة ثم زاى أخرى هذا هو الصحيح المشهور وروى بفتح الزاى الأولى وروى باسكان الحاء المهملة وبعدها راء . (قوله المدلجى) بضم الميم واسكان الدال وكسر اللام ومعنى نظر آنفا أى قريبا وهو بمد الهمزة على المشهور وقصرها وقرئ بهما فى السبع (م) ذكر أبو داود عن أحمد بن صالح ان اسامة كان شديد السواد وكان أبوه أبيض من القطن فكانت الجاهلية تطعن فى نسبه لذلك فلما قال القائف ذلك وكانت العرب تصغى لقول القائف سر صلى الله عليه وسلم بذلك لأنه كاف لهم عن الطعن (ب) وكان يقول من علوم العرب ثلاثة السيافة والعيافة والقيافة فالسيافة شم تراب الارض ليعلم به الاستقامة على الطريق أو الخروج عنها والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاؤل ونحو ذلك والقيافة اعتبار الشبه بالحاق النسب (ع) زيد ابن حارثة عربى صريح من كلب أصابه سبى فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد فوهبته للنبى صلى الله عليه وسلم فتبناه فكان يدعى زيد بن محمد حتى نزلت ادعوهم لآبائهم فقيل زيد بن حارثة وابنه أسامة أمه أم أيمن واسمها بركة وتدعى أم الطف ولم أر من المؤرخين من ذكر انها كانت سوداء الا ما حكى عن ابن سيرين انها كانت سوداء وأراه ليس بصحيح لانه لو صح لم ينكر الناس لونه وقد رفع الناس نسبها الى النعمان (م) أثبت العمل بالقافة الشافعى ونفاه أبو حنيفة والمشهور عن مالك فى

[illegible] عن سعيد أو عن أبى سلمة أحدهما أو كلاهما عن أبى هريرة وقال عمرو ثنا سفيان مرة عن الزهرى عن سعيد وأبى سلمة ومرة عن سعيد أو أبى سلمة ومرة عن سعيد عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل حديث معمر * حدثنا يحيى بن يحيى ومحمد بن رمح قالا أنا الليث ح وثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجززا نظر آنفا الى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال ان بعض هذه الاقدام لمن بعض * وحدثنى عمرو الناقد وزهير بن حرب وأبو بكر ابن أبى شيبة واللفظ لعمرو قالوا ثنا سفيان عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما

كان شديد السواد وكان أبوه أبيض من القطن فكانت الجاهلية تطعن في نسبه لذلك فلما قال القائف ذلك وكانت العرب تصغي لقول القائف سر صلى الله عليه وسلم بذلك لانه كاف لهم عن الطعن (ع) زيد بن حارثة عربي صريح من كلب أصابه سبي فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فتبناه فكان يدعى زيد بن محمد حتى نزلت أدعوهم لآبائهم فقيل زيد بن حارثة وابنه أسامة وأمه أم أيمن واسمها بركة وتدعى أم الظباء أيضا ولم أر من المؤرخين من ذكر أنها كانت سوداء الا أحمد بن سعيد الصيرفي فانه ذكر في تاريخه بسنده الى ابن سيرين أنها كانت سوداء وأراه ليس بصحيح لانه لو صح لم ينكر الناس لونه اذ لا يبعد أن يلد الابيض الأسود من السوداء وقد رفع الناس نسبها الى النعمان * وذكر مسلم في كتاب الجهاد عن ابن شهاب أن أم أيمن كانت من الحبشة وصيفة لعبد الله والد النبي صلى الله عليه وسلم وكذا ذكر الواقدي الا أن يكون معنى قول ابن شهاب حبشية انها من مهاجرة الحبشة فانها كانت منهم كما قال عمر لاسماء بنت عميس الحبشية هذه * وكانت للنبي صلى الله عليه وسلم حبشية أخرى أيضا تسمى بركة كانت تخدم أم حبيبة فلعله اختلط أمرها لاشتباه اسمهما * وذكر بعض المؤرخين أن أم أيمن هذه من سبي جيش أبرهة صاحب الفيل لما انهزم من مكة أخذها عبد المطلب من نفل عسكره وهذا يؤكد ماذكر ابن سيرين (م) أثبت العمل بالقافة الشافعي ونفاه أبو حنيفة والمشهور عن مالك اثباته في الاماء دون الحرائر * وروى عنه ابن وهب اثباته في الحرائر * وحجة الاثبات الحديث لانه صلى الله عليه وسلم استبشر بذلك ولا يستبشر بباطل وقوله احتجبي منه ياسودة انما قاله رعيا للشبه بعتبة * واحتج النافي بانه لاعن في قضية العجلاني ولم ينتظر حتى تضع وينظر الشبه وأيضا فقال في قضية العجلاني فان جاءت به على صفة كذا فهو لفلان فجاءت به على الصفة المكروهة ولم ينقض الحكم ولا حدها فدل ذلك على الغاء الشبه * وأجيب بان هنا فراشا يرجع اليه فهو مقدم على الشبه فلم ينقض الحكم المبني عليه بظهور ما يخالفه مما ينحط عن درجته كما لا ينقض الحكم بالنص اذا وجد ما يخالفه * ووجه الفرق أن الحرائر فراش يرجع اليه وهو أقوى من الشبه ولا فراش في الاماء فافتقر فيهن الى مراعاة الشبه * (قلت) * قد علمت أن السنة أحد الأدلة الخمسة والسنة هي ما أسند لقوله صلى الله عليه وسلم أو فعله أو اقراره ولا نزاع في أن اقراره دليل اذ لا يقر على محرم واذا تحقق الاقرار فانما وجد من الخلاف في بعض الصور انما هو خلاف في تحقيق مناط هل وجد في تلك الصورة اقرار أم لا * فاحتج الشافعي على العمل بالقافة بقضية مجزز المدلجي هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يقر بل صدر منه ما هو أخص من الاقرار وهو سروره صلى الله عليه وسلم * واعترض عليه القاضي ابن الباقلاني بانه انما لم ينكره لانه وافق الحق الذي هو الفراش وانما استبشر لان المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لسواده وبياض زيد وكان صلى الله عليه وسلم يتأذى من قولهم ذلك فلما قال مجزز ذلك وهم يعتقدون حكم القافة استبشر لالزامهم أنه ابنه وتبين كذبهم على ما يعتقدون من صحة الحكم بالقافة * وأجاب ابن الحاجب في كتابه الاصلي عن هذا الاعتراض بما تركته خشية الاطالة (ع) ولا خلاف عند القائلين بالقافة انها انما تكون فيما أشكل من فراشين

الاماء دون الحرائر وروى ابن وهب اثباته في الحرائر (ع) ولا خلاف عند القائلين بالقافة انها انما تكون فيما أشكل من فراشين ثابتين كامة يطؤها البائع والمشتري في طهر واحد قبل الاستبراء من وطء البائع فتأتي بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء المشتري وأقل من أقصى الحمل من وطء البائع

ثابتين كأمة يطؤها البائع والمشترى فى طهر واحد قبل الاستبراء من وطء البائع فتأتى بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء المشترى وأقل من أقصى الحمل من وطء البائع فالمشترى وان كان ممنوعا من الوطء فله شبهة تسلط الملك وصحة العقد ولهذا فرق مالك بين النكاح والملك فى هذا اذ لا يصح عقد النكاح فى العدة ويصح عقد الاشتراء فى الاستبراء ولم يعذر الناكح فى العدة بالجهل والغفلة لانه يجب عليه أن يبحث فرجح العقد الصحيح والوطء فيه دون غيره ورأى فى القول الآخر أن الجهل بحكم النكاح فى العدة والنسيان عذر يوجب الفراش حكما كما لو لم يكن فراش فتقدم مع فساد العقد وتحريم الوطء فى لحوق الولد لشبهة العقد * واختلف اذا ألحقته القافة بالواطئين معا بمدعيه معا فقال سحنون يكون ابنالهما وقال وعمر ومالك يترك حتى يكبر فيوالى أيهما شاء وقال ابن مسلمة وابن الماجشون يلحق بأكثرهما شبها قال ابن مسلمة الا أن يعلم الأول فيلحق به * واختلف الحنفية الآبون من القافة اذا تنازع الرجلان وأشكل * فقال أبو حنيفة يلحق بالرجلين والمرأتين وكذا فى المواز بة وقال أبو يوسف يلحق بالرجلين ولا يلحق بالمرأتين وقال محمد بن الحسن نحوه يلحق بالآباء وان كثروا ولا يلحق الابام واحدة وقال اسحق والشافعى فى القديم يقرع بينهم

﴿ أحاديث القسم بين الزوجات ﴾

(قوله فى السند فى حديث يحيى بن سعيد عن سفيان عن محمد بن أبى بكر عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبيه عن أم سلمة) (ع) كذا فى أصولنا ووقع فى بعض النسخ اختلال لا يلتفت اليه وتعقبه الدارقطنى على مسلم فقال أسنده من طريق يحيى هذه وطريق حفص بن غياث بعده وأرسله من طريق عبد الله بن أبى بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (ع) ولا تعقب على مسلم لانه بين علته وهذا يدل على ما ذكرناه أول الكتاب أو ماوعد به من ذكر علل الحديث وقد وفى به وذكره فى الابواب خلاف قول من ذهب الى انه مات قبل تمام الكتاب على ما ذهب اليه الحاكم (قوله انه ليس بك على أهلك هوان) (ط) الضمير فى انه ضمير أمر وشان أى الأمر والشأن والهوان الاحتقار ويعنى بالأهل نفسه صلى الله عليه وسلم وكل من الزوجين أهل ﴿قلت﴾ لاطفها صلى الله عليه وسلم بهذا الكلام الحسن تمهيدا للعذر فى الاقتصار على الثلاث أى ليس اقتصارى على الثلاث لهوانك على ولا لعدم رغبة فيك ولكن لانه الحكم ثم خيرها بين الثلاث ولا قضاء لغيرها وبين السبع ويقضى لبقية أزواجه على فهمه على القضاء على ما يأتى فاختارت الثلاث ليقرب رجوعه اليها لان فى قضاء السبع لغيرها طول مغيبه عنها وقيل المراد بأهلها قبيلتها لان الاعراض عن المرأة وعدم المبالاة بها يدل على عدم المبالاة بأهلها فالباء على الأول متعلقة بهوان وهى على الثانى للسبب أى لا يلحق أهلك هوان

﴿ باب القسم بين الزوجات ﴾

﴿ش﴾ (قوله انه ليس بك على أهلك هوان) (ط) الضمير فى انه ضمير أمر وشأن والهوان الاحتقار ويعنى بالأهل نفسه وكل من الزوجين أهل (ب) لاطفها صلى الله عليه وسلم بهذا الكلام الحسن تمهيدا للعذر فى الاقتصار على الثلاث أى ليس اقتصارى على الثلاث لهوانك على ولا لعدم رغبتى فيك ولكن لانه الحكم ثم خيرها بين الثلاث ولا قضاء لغيرها وبين السبع ويقضى لبقية أزواجه فاختارت الثلاث ليقرب رجوعه اليها لان فى قضاء السبع لغيرها طول مغيبه عنها وقيل المراد بأهلها قبيلتها لان الاعراض عن المرأة وعدم المبالاة بها يدل على عدم المبالاة بأهلها فالباء على الاول متعلقة بهوان وهى

وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض * وحدثنا منصور ابن أبى مزاحم ثنا ابراهيم ابن سعد عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك النبى صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة * وحدثنى حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرنى يونس ح وثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر وابن جريج كلهم عن الزهرى بهذا الاسناد بمعنى حديثهم وزاد فى حديث يونس وكان مجزز قائفا * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ومحمد ابن حاتم ويعقوب بن ابراهيم واللفظ لابى بكر قالوا ثنا يحيى بن سعيد عن سفيان عن محمد بن أبى بكر عن عبد الملك بن أبى بكر ابن عبد الرحمن بن الحرث ابن هشام عن أبيه عن أم سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا وقال انه ليس بك على أهلك هوان

سبيك (قوله ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائى) *(قلت)* اشتقوا فعل من الواحد الى العشرة فمعنى سبع أقام سبعا وثلث أقام ثلاثا وسبع الاناء اذا غسله سبعا * واختلف بعد التسبيع والتثليث هل يقسم لأزواجه بحسب ذلك أو يستأنف القسم يوما يوما (م) فعندنا أنه يبتدئ القسم ولا يقضى للاولى ولا يحاسب الجديدة وقال أبو حنيفة يحاسب ورأى ان العدل واجب ابتداء أو استدامة واحتج بالحديث وبالظواهر الآمرة بالعدل والحديث يرد عليه لان اللام فى قوله للبكر للتمليك وملك الانسان لا يحاسب به * وأيضا لو حوسبت لم يبق للفرق بين البكر والثيب وجه ولا للفرق بين السبع والثلاث وبين سائر الأعداد * وقال الخطابى لا حجة له فى الحديث لانه لم يسبع لها ولو كان ذلك لم يكن للتخيير معنى اذ لا يخير الانسان فى جميع حقه وبعضه * واختلف عندنا اذا طلبت الثيب أن يسبع لها * فروى ابن المواز لا تجاب الى ذلك وكانه رأى ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وقال ابن القصار تجاب الى ذلك وتحاسب فيسبع لغيرها قال وليس فى محاسبتها اسقاط لحقها فى الثلاث لان الثلاث انما هى لها بشرط أن لا تختار السبع فان اختارتها سقط حقها فى الثلاث قال ولا بعد فى وجوب شئ على صفة ينعدم الوجوب بانعدام تلك الصفة *(قلت)* ووجه احتجاج أبى حنيفة بالحديث هو انه لو كانت الثلاث حقا للثيب خالصة لها دون شك لكان من حقه أن يدور عليهن أربعا أربعا لان الثلاث حق لها * والجواب ما قال ابن القصار من انه انما هى لها بشرط أن لا تختار السبع وأيضا فان معناه عند الأكثر سبعت لك بعد التثليث ويكون الحديث حجة للقول بأن الثيب اذا طلبت التسبيع تسعف به (ط) وتسبيعه صلى الله عليه وسلم لغيرها من أزواجه انما هو تطييب لقلوبهن والا فالقسم غير واجب عليه لقوله تعالى ترجى من تشاء الآية ويأتى الكلام عليه (م) وأما القسم على غيره فواجب لقوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا الآية وفى الحديث من كانت عنده امرأتان يميل لاحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل وفى الترمذى ساقط وكان صلى الله عليه وسلم يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك وفى أبى داود يعنى قلبه عليه الصلاة والسلام (م) وعندى أن المشار اليه فى قوله تعالى ولن تستطيعوا أى العدل فى محبة القلب لان هذا غير مكتسب وكذلك الجماع اذا لم يقصد ذلك لاستحسانه احداهما على الأخرى لانه غير مكتسب (قوله ان شئت ثلثت ثم درت) (ع) حجة على المخالف فى أنه لا يحاسب الثيب بالثلاث ولا البكر بالسبع لانه فرق بين هذا وبين قوله وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائى وفيه أيضا حجة لمالك أن القسم لا يكون الا يوما يوما وأجاز الشافعى يوما يومين

ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائى * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وان شئت ثلثت ثم درت قالت

على الثانى للسبب أى لا يلحق أهلك هوان بسببك (قوله وان سبعت لك سبعت لنسائى) (ب) اشتقوا فعل من الواحد الى العشرة فمعنى سبع أقام سبعا وثلث أقام ثلاثا وسبع الاناء اذا غسله سبع مرات واختلفوا بعد التسبيع والتثليث هل يقسم لأزواجه بحسب ذلك أو يستأنف القسم يوما يوما (م) فعندنا انه يبتدئ القسم ولا يقضى للاولى ولا يحاسب الجديدة وقال أبو حنيفة يحاسب ورأى ان العدل واجب ابتداء واستدامة * واختلف عندنا اذا طلبت الثيب أن يسبع لها فروى ابن المواز لا تجاب الى ذلك وكانه رأى ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم * وقال ابن القصار تجاب الى ذلك وتحاسب فيسبع لغيرها قال وليس فى محاسبتها اسقاط لحقها فى الثلاث لان الثلاث انما هى لها بشرط أن لا تختار السبع (ب) ووجه احتجاج أبى حنيفة بالحديث هو انه لو كانت الثلاث حقا خالصا لها دون شك لكان من حقه أن يدور عليهن أربعا أربعا لان الثلاث حق لها * والجواب ما قال ابن القصار انما هى لها بشرط أن لا تختار السبع وأيضا فمعناه عند الأكثر سبعت بعد التثليث (ط) وتسبيعه صلى الله

والآخر [illegible] ... [illegible] الأول [illegible]

لم [illegible] القسم [illegible] قال [illegible] أن [illegible]

قال عندي [illegible] لا يحتمل الا الدليل وردّه أيضا قوله للبكر سبع وللثيب ثلاث لانه جعله حكما مستندا [illegible]

في رده آ [illegible] يقال قوله دارت انما هو احالة على ما عرف من حاله والمعروف من حاله في القسم انما هو يوما

يوما (ع) ولا خلاف في وجوب القسم لليل وكذا النهار عند الأكثر فلا يدخل لاحداها في يوم الأخرى لغير حاجة * واختلف فيه لحاجة أو ضرورة أو أخذ ثيابه أو وضعها أو لافتقاده متاعه أو لعيادتها فأجازه مالك وأصحابه والأكثر وعنه لا يفعله الا من عذر لا بد منه ومنعه في كتاب ابن حبيب ﴿قلت﴾ القسم هو يوم بيوم لا أكثر الا برضاهما واليوم هو كما قال الدورة كاملة فيشمل النهار والليل والاختيار الابتداء بالليل وذكر بعضهم في ذلك قولين أحدهما انه مخير والآخر الابتداء بالليل ولا يدخل على احداهما في يوم الأخرى كما تقدم (**قوله ثلث**) (ع) اختارت التثليث مع أخذها بثوبه حرصا على طول اقامته صلى الله عليه وسلم عندها لانها رأت انه اذا سبع لها وسبع لغيرها لم يقرب رجوعه اليها (**قوله للبكر سبع وللثيب ثلاث**) ﴿قلت﴾ قال ابن العربي هذا لا يقتضيه قياس اذ لا نظير له يشبه به ولا أصل يرجع اليه والعلماء يقولون ان الحكمة في ذلك انه نظر الى تحصيل الألفة والمؤانسة وأن يستوفي الزوج لذته من الثانية فان لكل جديد لذة ولما كانت البكر حديثة عهد بالرجل وحديثة بالاستصعاب والنفار لا تلين الا بجهد شرعت لها الزيادة على الثيب لانه يتقي نفارها ويسكن روعها وهي في ذلك بخلاف الثيب لان الثيب مارست الرجال قال وهذه حكمة والدليل انما هو قول الشارع وفعله (م) واختلف عندنا فقيل السبع والثلاث حق للزوج على بقية نسائه لحاجته الى اللذة بهذه الجديدة فجعل له الشارع ذلك زيادة في الاستمتاع وقيل حق للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم للبكر وللثيب بلام التمليك * ثم اضطرب المذهب هل يقضى به على الزوج (ع) فروى ابن القاسم أن اقامة الزوج عندها اذا كانت له زوجة أخرى واجب عليه وروى ابن عبد الحكم أنه مستحب وعلى انه حق لها فقال أبو عمر ذهب الاكثر الى أنه حق لها كانت عنده زوجة أخرى أم لا للحديث ولانه لم يفصل وقال غيره انما الحديث فيمن له زوجة جعل له ذلك ليقضي لذته بهذه الجديدة وأما من لا زوجة له فهو مقيم معها وغير مفارق لها وهذا من المعروف الذي أمر الله سبحانه به في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو الظاهر لقوله في الحديث نفسه اذا تزوج البكر على الثيب واذا تزوج الثيب على البكر ﴿قلت﴾ قال ابن العربي القول بان ذلك لها ان لم تكن له زوجة لا معنى له ولا يتصور ولا يلتفت اليه (ع) والقول بالسبع للبكر والثلاث للثيب هو قول مالك والشافعي وأحمد * وقال أهل الرأي والحكم وحماد القسم في البكر والثيب سواء * وقال الثوري يقيم عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا فاذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ثلاثا واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها يومين وهو قول الحسن وابن المسيب وقال سفيان اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ليلتين ثم قسم والسنة تخالف الجميع (**قوله** في الآخر واذا تزوج الثيب على البكر) تقدم آنفا أنه احتج به من يقول ان الحق للزوجة

عليه وسلم لغيرها من أزواجه انما هو تطييب لقلوبهن والا فالقسم غير واجب عليه (**قوله** قال خالد ولو قلت انه رفعه لصدقت وفي الرواية الأخرى لو شئت) ﴿قلت﴾ رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم معناه ان هذه اللفظة وهي قوله من السنة كذا صريحة في رفعه ولو شئت أن أقولها بناء على

[illegible] قعنب [illegible] سليمان يعني ابن بلال عن عبد الرحمن بن حميد عن عبد الملك بن أبي بكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا أبو ضمرة عن عبد الرحمن بن حميد بهذا الاسناد مثله * حدثني أبو كريب محمد بن العلاء ثنا حفص يعني ابن غياث عن عبد الواحد بن أيمن عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أم سلمة ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وذكر أشياء هذا فيه قال ان شئت أن أسبع لك وأسبع لنسائي وان سبعت لك سبعت لنسائي * حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا هشيم عن خالد عن أبي قلابة عن أنس بن مالك قال اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا قال خالد ولو قلت انه رفعه لصدقت

اذا كانت له أخرى ومن يقول انه يستأنف القسم ولايحاسب وهوقول مالك والشافعى وأحمد وقال الظاهرية اذا أقام عندها فانه يحاسبها بما أقام عندها (قوله فى الآخر أنس قال من السنة أن يقيم عند البكر سبعا) (ع) قول الصحابى من السنة كذا هو عند العلماء من قبيل المسند لانه لايعنى بالسنة الا سنته صلى الله عليه وسلم وقد رفعه غير واحد عن أنس (د) كونه من قبيل المسند هو قولنا وقول المحدثين وجماهير السلف والخلف وجعله بعضهم موقوفا وليس بشئ *(قلت)* قال تقى الدين واحتمال أن يكون الصحابى قاله عن اجتهاد الاظهر خلافه وانه انما ينصرف لسنته صلى الله عليه وسلم (قوله ولوشئت قلت رفعه) (د) معناه أن هذا اللفظ وهو قوله من السنة كذا صريح فى الرفع فلوشئت أن أقولها بناء على أن الرواية بالمعنى لقلتها ولو قلتها لكنت صادقا *(قلت)* قال تقى الدين يحتمل قوله ذلك وجهين يحتمل أنه كان فى ظنه ان أنسا رفعه لفظا ونحن زمن ذلك تورعا ويحتمل أنه لما كان عنده فى حكم المسند فلوشاء لصرح برفعه بناء على مااعتقد أنه فى حكم المرفوع (قوله كان للنبى صلى الله عليه وسلم تسع نسوة) *(قلت)* يعنى بالتسع ما اجتمع فى زمان واحد والا فقد كان له صلى الله عليه وسلم غير التسع والتسع هن عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة وسودة وجويرية ابنة الحارث وصفية وأم حبيبة وميمونة (م) قال الشافعى خص الله سبحانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بان فرض عليه أشياء خففها على غيره زيادة فى تعديه صلى الله عليه وسلم وأباح له أشياء حرمها على غيره زيادة فى تكريمه وترفيعه فمن هذا النوع الزيادة على الاربع أبيحت ليزداد فى نفوس العرب اجلالا وفخامة فانها كانت تتفاخر بالقدرة على النكاح وأيضا فانه كان صلى الله عليه وسلم من كمال القوة واعتدال المزاج بالمنزلة التى تشهد بكمالها الآثار ومن كان كذلك كانت دواعى هذا الباب أغلب عليه وأيضا انما منع غيره من الزيادة على أربع خوفا من عدم العدل كما أشارت اليه آية فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة وهذه العلة مرتفعة فى حقه صلى الله عليه وسلم ويشهد لان هذه علة المنع فى غيره أن الله سبحانه أباح لغيره من الاماء ما يقدر عليه لقوله تعالى أوماملكت أيمانكم لما لم يكن للاماء حق فى الوطء فيخاف عدم العدل فيه وأيضا لايجوز عليه الاستمتاع بما يحل له ولاالتطلع الى ما فى أيدى الرجال وكانت الحال حينئذ لم تتسع لكسب الاماء ووسع عليه فى الحرائر واختار له أفضل النوعين ولهذا قال بعض السلف لايجوز له نكاح حرائر الذميات بخلاف غيره من أمته قال غيره لانه لاتكون الكافرة أما للمؤمنين (قوله لاينتهى الى المرأة الاولى فى تسع) (ط) كذا الرواية باسقاط الا ووقع فى بعض النسخ الا فى تسع وهو أصوب وأوضح معنى فتأمله (قوله فكن يجتمعن كل ليلة فى بيت التى يأتيها) (ع) فيه أن لا يأتى غير صاحبة القسم فى بيتها لغير ضرورة وأما اجتماعهن فى بيتها فجائز برضاها والا فلها المنع (قوله فمديده اليها) *(قلت)* قال ابن بزيزة الأظهر أن الضمير راجع لزينب ويحتمل أنه لعائشة وكف

ولكنه قال السنة كذلك *وحدثنى محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان عن أيوب وخالد الحذاء عن أبى قلابة عن أنس قال من السنة أن يقيم عند البكر سبعا قال خالد ولو شئت قلت رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم *حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا شبابة بن سوار ثنا سليمان ابن المغيرة عن ثابت عن أنس قال كان للنبى صلى الله عليه وسلم تسع نسوة فكان اذا قسم بينهن لاينتهى الى المرأة الاولى الا فى تسع فكن يجتمعن كل ليلة فى بيت التى يأتيها فكان فى بيت عائشة فجاءت زينب فمد يده اليها

الرواية بالمعنى لقلتها ولو قلت كنت صادقا (قوله كان للنبى صلى الله عليه وسلم تسع نسوة) اى بالتسع ما اجتمع فى زمان واحد والا فقد كان له صلى الله عليه وسلم غير التسع والتسع هى عائشة وسودة وأم سلمة وزينب وحفصة وجويرية بنت الحارث وصفية وأم حبيبة وميمونة (قوله لاينتهى الى المرأة الأولى فى تسع) (ط) كذا الرواية باسقاط الا ووقع فى بعض النسخ الا فى تسع [illegible] معنى فتأمله (قوله فكن يجتمعن كل ليلة فى بيت التى يأتيها) اى برضاها والا فلها المنع (قوله فمديده اليها) (ب) قال ابن بزيزة الأظهر ان الضمير راجع لزينب ويحتمل انه لعائشة وكف يده [illegible]

للدخول [illegible] وعلى أنه لزينب [illegible]
مصابيح ويحتمل أنه علمه ولكن كان القسم عليه غير واجب ([illegible]) (ع)
كان هذا حين لم تكن مصابيح فمد يده لزينب ظنا أنها عائشة صاحبة القسم [illegible] وأنه لا يستمتع
بواحدة في قسم الأخرى (قلت) يتعين في مديده على المذهب أنه لم يكن لإرادة الوطء
لأنه لا يجوز للزوج أن يطأ واحدة بحضرة الأخرى ولا وهي معه في البيت وإن لم تسمع ولا
بحضرة حيوان ندبا وكان ابن عمر يخرج حتى الرضيع والمذهب أيضا أنه لا يجمع بين الضرتين
في فراش واحد وإن رضيتا ولا يختص ببيت من الدار ويدعو إليه كل واحدة في يومها لأن
في ذلك نقصا عليها ولا يسكنهما في دار واحدة إلا برضاهن ولا في فراش (**قوله** فتقاولتا حتى
استخبتا) (ع) معنى تقاولتا تراجعتا القول من أجل الغيرة واستخبتا هو عند الكافة بالخاء
المعجمة بعدها الباء الموحدة مفتوحتين من السخب وهو اختلاط الأصوات وارتفاعها ويقال
أيضا بالصاد ووقع للسمرقندي بالحاء المهملة بعدها الثاء المثلثة بعدها الياء المثناة من تحت
ومعناه إن لم يكن تصحيفا حثت كل واحدة منهما التراب في وجه الأخرى (ط) وصوابه
إسقاط الياء المثناة من تحت على ما عند السمرقندي (**قوله** وأقيمت الصلاة) (ط) يدل أن
المقاولة كانت قرب الصبح ودامت إلى إقامة الصلاة (ع) ولا يحتج به الكوفيون لمذهبهم
أن اللمس لا ينقض الوضوء لأنه ليس فيه أنه لمس وإنما هو كقاصد اللذة بقلبه ولم يلمس ولم يجد (ط)
أو أنه كان من فوق حائل أو كان غير متوضئ (**قوله** واحث في أفواههن التراب) (ع) هو مبالغة في
التسكيت (ط) وزجر لهن في رفع أصواتهن بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم (**قوله** في مسلاخها)
(ع) أي في جلدها وحقيقة ذلك أنها تمنت أن تكون هي وإلا فإن أحدا لا يكون في جلد غيره (ط)
تمنت أن تكون على مثل حالها في الأوصاف التي استحسنت منها لأنها كانت حديدة القلب حازمة
مع عقل ودين (**قوله** من امرأة فيها حدة) (ع) من هنا للبيان ولاستفتاح الكلام بالخروج من

قالت هذه زينب فكف النبي صلى الله عليه وسلم يده فتقاولتا حتى استخبتا وأقيمت الصلاة فمر أبو بكر على ذلك فسمع أصواتهما فقال أخرج يا رسول الله إلى الصلاة واحث في أفواههن التراب فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت عائشة الآن يقضي النبي صلى الله عليه وسلم صلاته فيجيء أبو بكر فيفعل بي ويفعل فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم صلاته أتاها أبو بكر فقال لها قولا شديدا وقال أتصنعين هذا * حدثنا زهير بن حرب ثنا جرير عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة قالت فلما

للدخول لزينب وعلى أنه لزينب فيحتمل أنه لم يعلم عينها لظلام البيت وأنه لم تكن حينئذ مصابيح ويحتمل
أنه علمه ولكن كان القسم عليه غير واجب (**قوله** فقالت هذه زينب) (ع) كان هذا حين لم تكن
مصابيح مديده لزينب ظنا أنها عائشة صاحبة القسم (ب) يتعين في مديده على المذهب أنه لم يكن لإرادة
الوطء لأنه لا يجوز للزوج أن يطأ واحدة بحضرة الأخرى ولا وهي معه في البيت وإن لم تسمع ولا
بحضرة حيوان ندبا وكان ابن عمر يخرج حتى الرضيع والمذهب أنه لا يجمع بين ضرتين في بيت وإن
رضيتا ولا يختص ببيت من الدار ويدعو إليه كل واحدة في يومها لأن في ذلك نقصا عليها ولا يسكنهما
في دار واحدة إلا برضاها (**قوله** فتقاولتا حتى استخبتا) بخاء معجمة ثم باء موحدة مفتوحتين من
السخب وهو اختلاط الأصوات وارتفاعها ويقال بالصاد ووقع للسمرقندي بالحاء المهملة بعدها أيضا
الثاء المثلثة بعدها الياء المثناة من تحت ومعناه إن لم يكن تصحيفا حثت كل واحدة منهما التراب في
وجه الأخرى (**قوله** وأقيمت الصلاة) (ط) يدل أن المقاولة كانت قبل الصبح ودامت إلى إقامة
الصلاة (**قوله** واحث في أفواههن التراب) مبالغة في التسكيت (ط) وزجر لهن في رفع أصواتهن
بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم (**قوله** ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من
سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة) المسلاخ بكسر الميم والخاء المعجمة وهو الجلد أي في جلدها

[illegible]

[illegible] (قلت) [illegible] لاستفتاح الكلام بالخروج من وصف الى ما يخالفه والمعروف فى ذلك انما هو أما بعد وبعد وهذا وإلى هنا كلام المصنف (قوله جعلت يومها لعائشة) (ع) فيه جواز مثل هذا وأن ترضى الزوجة بذلك بين جائز ولا حرج على الزوج فيه والمرأة أن تأخذ عليه من الزوج أجرا لأنه حقها قال مالك ولها أن ترجع متى شاءت وكذلك لها أن تعطيه على إمساكها على الأثرة عليها أولا على أثرة لقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها الآية وأخذ ابن [illegible] يوم ويوم [illegible] وتقدم الكلام عليه (قوله فكان يقسم لعائشة يومين) (ع) لا تفهم منه توالى اليومين بل يوم سودة باق على ما كان عليه من الترتيب لها بين نسائه الا أن يكون يومها يلى يوم عائشة والقسم عليه صلى الله عليه وسلم غير واجب ولكنه ألزمه نفسه ليقتدى به فى اقامة العدل وتطييبا لقلوبهن حتى لا يدخل بينهن من التحاسد والعداوة ما يكون عنه لهن كما قال تعالى ذلك أدنى أن تقر أعينهن الآية لان معناها اذا علمن ان ذلك من الحكم المنزل عليك رضين بما فعلت من تقريب أو ارجاء وتأتى تفسير الآية (قوله وكانت أول امرأة تزوجها بعدى) (ع) هذه رواية يونس عن شريك وهكذا قال يونس أيضا عن ابن شهاب وروى عقيل بن خالد عن ابن شهاب خلافه وانه تزوج سودة بعد عائشة قال أبو عمر وهذا قول قتادة وأبى عبيدة

﴿ أحاديث اللاتى وهبن أنفسهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ونزول قوله تعالى ترجى من تشاء منهن الآية ﴾

(قوله كنت أغار على اللاتى وهبن) ﴿ قلت ﴾ قال الطيبى معناه أعيب عليهن لان من غار عاب ويدل عليها قولها فى الآخر أما تستحى ان تهب المرأة نفسها للرجل وهو هنا تقبيح وتنفير لئلا يهب النساء أنفسهن له صلى الله عليه وسلم فيكثر النساء عنده (ط) وأوجب هذا القول منها الغيرة والا فقد علمت أن الله سبحانه أباح له هذا خاصة وان النساء معذورات ومشكورات فى ذلك لعظيم بركته صلى

والمعنى تمنت أن تكون هى (ط) تمنت أن تكون على مثل حالها فى الأوصاف التى استحسنت منها لانها كانت حديدة القلب حازمة مع عقل ودين (قوله من امرأة فيها حدة) (ع) من هنا للبيان ولاستفتاح الكلام بالخروج من وصف الى ما يخالفه ولم تقصد عيبها ولا نقصها وكثير من الناس يتفاخرون بها ويحسبها منقبة وضدها فشولة وخير الأمور أوسطها (ب) انظر قوله لاستفتاح الكلام بالخروج من وصف الى ما يخالفه والمعروف فى ذلك انما هو أما بعد وبعد وهذا والى هذا انتهى ﴿قلت﴾ الظاهر ان من زائدة وان كان الكلام مثبتا على مذهب الأخفش والمعنى هى امرأة فيها حدة فهو خبر مستأنف للذكر بعض محاسن سودة رضى الله تعالى عنها والتنبيه على سبب تمنيها أن تكون اياها ويحتمل أن تكون بيانا لامرأة النكرة فى أول الكلام والمعنى ما رأيت امرأة أعنى امرأة فيها حدة أعنى أن أكون اياها مثل سودة فتكون فضلتها على النساء اللاتى اتصفن بقوة النفس وجودة القريحة وهو معنى الحدة هنا والله أعلم (قوله كنت أغار على التى وهبن) قال الطيبى معناه أعيب لان من غار عاب ويدل عليه قولها فى الآخر اما تستحى أن تهب المرأة نفسها للرجل وهو هنا تقبيح وتنفير لئلا يهب النساء أنفسهن له فتكثر النساء عنده (ط) وأوجب هذا القول منها الغيرة والا

كبرت جعلت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة قالت يا رسول الله قد جعلت يومى منك لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة ❊وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا عقبة بن خالد ح وثنا عمرو الناقد ثنا الاسود ابن عامر ثنا زهير ح وثنا مجاهد بن موسى ثنا يونس ابن محمد ثنا شريك كلهم عن هشام بهذا الاسناد ان سودة لما كبرت بمعنى حديث جرير وزاد فى حديث شريك قالت وكانت أول امرأة تزوجها بعدى ❊حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء ثنا أبو أسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت كنت أغار على اللاتى وهبن أنفسهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأقول وتهب المرأة

[نف]سها حتى أنزل الله عز وجل ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت قالت قلت والله ما أرى ربك عز وجل الا يسارع في هواك * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبدة بن سليمان عن هشام عن أبيه عن عائشة انها كانت تقول أما تستحى امرأة تهب نفسها لرجل حتى أنزل الله عز وجل ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء فقلت ان ربك عز وجل ليسارع لك في هواك * حدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن حاتم قال محمد بن حاتم ثنا محمد بن بكر أخبرنا ابن جريج أخبرني عطاء قال حضرنا مع ابن عباس جنازة ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم بسرف فقال ابن عباس هذه زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاذا رفعتم نعشها فلا تزعزعوا ولا تزلزلوا وارفقوا فانه كان عند

[illegible]

الطرق ولذلك علم أنه لم يحصل لأحد من العلماء ما حصل لزوجاته صلى الله عليه وسلم (قوله ترجى) تعالى ترجى من تشاء منهن الآية) (م) أى تؤخر من تشاء عن مضاجعتك وتضاجع من تشاء وقيل تطلق من تشاء وتمسك من تشاء وقيل تترك تزوج من تشاء وتتزوج من تشاء (ع) اختلف في هذه الآية فقيل انها ناسخة لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقيل انما الناسخ لها السنة روى زيد بن أرقم انه صلى الله عليه وسلم تزوج بعد نزولها ميمونة ومليكة وصفية وجويرية وقالت عائشة ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل الله له النساء وقيل العكس وأن لا يحل لك النساء ناسخة لها ولقوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك وقيل ان آية لا يحل لك محكمة وانه كما حرم على نسائه أن يتزوجن غيره حرم عليه أن يتزوج عليهن وقيل لا يحل لك الاستبدال بهن وقيل ان تتزوج عليهن وقيل المعنى لا يحل لك النساء الكافرات (قوله فقلت ان ربك ليسارع لك في هواك) (ط) هذا قول أبرزته الغيرة والدلال والاضافة الهوى لرسول الله صلى الله عليه وسلم مباعد لتعظيمه وتوقيره الذى أمر الخلق به فانه صلى الله عليه وسلم منزه عن الهوى لقوله تعالى وما ينطق عن الهوى وهو ممن نهى النفس عن الهوى ولو أبدلت هواك بمرضاتك كان أولى (قوله في الآخر بسرف) (ع) هو موضع على ستة أميال من مكة وقيل سبعة وقيل تسعة وقيل اثنى عشر (قوله فلا تزعزعوا) (د) هو تنبيه على ما يجب

فقد علمت أن الله سبحانه أباح له هذا خاصة وان النساء معذورات ومشكورات في ذلك لعظيم بركته صلى الله عليه وسلم وأى منزلة أشرف من القرب منه لاسيما مخالطة اللحوم ومشابكة الاعضاء ومن حقق النظر في ذلك علم أنه لم يحصل لاحد من أهل العلم ما حصل لزوجاته صلى الله عليه وسلم *(قلت)* هو كلام حق وقد تنافس الصحابة والسلف في تقريب ما لمسه من ثوب ونحوه والتمسح به وكانوا يكادون يقتتلون على وضوئه والتبرك بكل أثر من آثاره وأين ذلك كله من هذا القرب العظيم وهو الذى لم يتمكن منه دنيا ولا أخرى سوى زوجاته رضي الله تعالى عنهن وزادهن من فضله فهى منزلة يغبطهن فيها جميع الأمة وقد نقل عن بعض من مضى من العلماء انه ذكر زوجاته صلى الله عليه وسلم فتمنى أن يكون واحدة منهن وحق له ذلك وأين التمكن منه وبما هو دونه بكثير وقد تمنى أكابر السلف وتنافس أكابر الصحابة فيما هو أدنى من تلك المنزلة وأدنى بمراتب كثيرة نسئله سبحانه أن يمن علينا وعلى آبائنا وأمهاتنا واخواننا وذرياتنا وأحبتنا بمجاورة هذا النبي الشريف صلى الله عليه وسلم في جنة الفردوس بلا محنة في الدنيا ولا في الآخرة متوسلين اليه في ذلك بعظيم حرمته صلى الله عليه وسلم ماذكره الذكرون وغفل عن ذكره الغافلون (قوله ترجى من تشاء منهن) قيل تؤخر من تشاء عن مضاجعتك وتضاجع من تشاء وقيل تطلق من تشاء وتمسك من تشاء وقيل تترك تزويج من تشاء وتتزوج من تشاء قيل ان هذه الآية ناسخة لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقيل انما الناسخ لها السنة (قوله فقلت ان ربك ليسارع لك في هواك) (ط) هذا الكلام أبرزته الغيرة والادلال والاضافة الهوى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مباعد لما يجب على الخلق من تعظيمه وتوقيره فانه صلى الله عليه وسلم منزه عن الهوى لقوله تعالى وما ينطق عن الهوى وهو ممن نهى النفس عن الهوى ولو أبدلت هواك بمرضاتك كان أولى (قوله بسرف) بفتح السين المهملة وكسر الراء وهو موضع على ستة أميال من مكة وقيل سبعة وقيل تسعة وقيل اثنى عشر (قوله فلا تزعزعوا) (ح) فيه تنبيه

رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع فكان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء التي لا يقسم لها صفية بنت حيي بن أخطب * حدثنا محمد بن رافع وعبد بن حميد جميعا عن عبد الرزاق عن ابن جريج بهذا الاسناد وزاد قال عطاء وكانت آخرهن موتا ماتت بالمدينة * حدثنا زهير ابن حرب ومحمد بن مثنى وعبيد الله بن سعيد قالوا ثنا يحيي بن سعيد عن عبيد الله أخبرني سعيد بن أبي سعيد عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تنكح المرأة لاربع لمالها ولحسبها

[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] (قوله تسع) [illegible]
(قوله ولا يقسم لواحدة قال عطاء التي لا يقسم لها صفية بنت حيي) (م) قال الطحاوي هذا وهم
إنما هي سودة لانها كانت وهبت يومها لعائشة والغلط فيه من ابن جريج راوي الحديث (ع) ولعل
رواية صفية فانه لما أنزل ترجي من تشاء قيل ان التي أرجأ سودة وجويرية وصفية وأم حبيبة وميمونة
والتي آوى عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة وتوفي صلى الله عليه وسلم وقد آوى جميعهن الا صفية
أرجأها ولم يقسم لها فأخبر عطاء عن آخر الامر (قوله وزاد قال عطاء وكانت آخرهن موتا ماتت
بالمدينة) (ع) ظاهره انه يعني ميمونة المذكورة وفاتها أما انها آخرهن موتا فقيل انها توفيت سنة ثلاث
وستين وقيل سنة ست وستين وقيل احدى وخمسين قبل عائشة فان عائشة توفيت سنة سبع وخمسين
وقيل ثمان وخمسين فعلى هذا فعائشة آخرهن موتا وأما صفية فماتت سنة خمسين وقيل توفيت
ميمونة آخر أيام عمر وأما انها توفيت بالمدينة فوهم اذ لا خلاف ان ميمونة توفيت بسرف (ط) الا أن
يعني بالمدينة مكة وهو بعيد وان عني صفية فقد وهم أيضا لانها لم تكن آخرهن موتا

﴿حديث قوله صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لاربع﴾

(ع) الداودي هو خبر عما الناس يقصدونه ويفعلونه لا أنه أمر بذلك ﴿قلت﴾ يعني ان المستمر من عادتهم أن يقصد أحدهم احدى هذه الاربع (قوله لمالها) ﴿قلت﴾ هو بدل من أربع فأعاد الخافض وكرره للايذان بأن كلا من الأربع مستقل بالغرض (ع) وهو حجة لنا في ان الزوج اذا رفع في الصداق لما تسوق له الزوجة من الجهاز الذي جرت به عادة مثلها وجاء الأمر بخلافه انه يحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا اذا كان الجهاز في حكم التبع لاستباحة البضع كمن اشترى سلعتين فاستحقت أدناهما فانه انما ينتقض البيع في المستحقة خاصة قيل وفيه ان للزوج أن يستمتع بمال المرأة والا كانت المرأة كالفقيرة ولم يكن لهذا الكلام فائدة فان سمحت بذلك حل له والا فله بقدر ما بذل من الصداق وعلى هذا اختلفوا هل تجبر على ان تجهز بصداقها فقال مالك تجبر ولا تقضي منه دينا ولا تنفقه في غير الجهاز الا الشئ اليسير من الكثير وقال الكوفيون لا تجبر وهو مالها تفعل به ما تشاء (قوله ولحسبها) (ع) الحسب الشرف والرفعة وأصله من الحساب الذي هو العدد لان الشريف يعد لنفسه ولآبائه مآثر جميلة وخصالا شريفة والحسب بسكون

على ما يجب من احترام أزواجه صلى الله عليه وسلم لشرف منزلتهن (قوله وزاد قال عطاء وكانت آخرهن موتا ماتت بالمدينة) (ع) ظاهره انه يعني ميمونة المذكورة أما انها آخرهن موتا فقيل انها توفيت سنة ثلاث وستين وقيل سنة ست وستين وقيل احدى وخمسين قبل عائشة فان عائشة توفيت سنة سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وخمسين فعلى هذا فعائشة آخرهن موتا * وأما صفية فماتت سنة خمسين وتوفيت ميمونة آخر أيام عمر وأما انها توفيت بالمدينة فوهم اذ لا خلاف ان ميمونة توفيت بسرف (ط) الا أن يعني بالمدينة مكة وهو بعيد وان عني صفية فقد وهم أيضا لانها لم تكن آخرهن موتا

﴿باب قوله صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لاربع﴾

الداودي هو خبر عما الناس يقصدونه ويفعلونه لا أنه أمر بذلك (ب) يعني ان المستمر من عادتهم أن يقصد أحدهم احدى هذه الأربع (قوله لمالها) هو بدل من أربع باعادة الخافض وكرره للايذان انه

[illegible]

[illegible]

ونسائهم (قوله وجمالها) (قلت) ولما كان القصد من النكاح قصر الطرف قال الغزالي ينبغي أن يقصد ذات الجمال لانها التي تقصره وقال الماوردي كانوا يتعاشرونه وينشدون في ذلك

ولن تصادف مرعى ممرعا أبدا * الا وجدت به آثار منتجع

(قوله ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك) (قلت) جرت عادة المتوخين لاحد الاربع أن يؤخر واذات الدين والأليق العكس أن تقدم ذات الدين فانها تكسب منافع الدارين ولما كانوا كذلك أرشد اليه وأمر به وعبر بالظفر الذي هو الفوز بالبغية ومنتهى الاختيار (قوله تربت يداك) (قلت) هو دعاء في الأصل من ترب الرجل اذا لصق بالتراب الا أن العرب تستعمله لمعان أخر كالمعاتبة والانكار والتعجب وتعظيم الامر والحث على الشيء وهو المراد لما تقدم من انه اللائق فهو كقوله اذا رأوا مقداما على الحرب قالوا قاتله الله ما أشجعه يريدون بذلك ما يزيد في قوته وشجاعته وقيل هو دعاء حقيقة لتعدية ذات الدين أي تربت يداك ان لم تفعل والأول أوجه * قال رجل للحسن ان لي ابنة أحبها وخطبها غير واحد فما تشير علي قال زوجها برجل يتقي الله فانه ان أحبها يكرمها وان أبغضها لم يظلمها * ومبارك والد عبد الله بن المبارك أرسله سيده لصيانة الرمان ثم بعد مدة خرج سيده الى الحائط وقال له ائتني برمانة فأتاه بها فوجدها حامضة فأمره أن يأتيه بأخرى فأتاه فوجدها كذلك فقال عجبا لك ياغلام لك في الحائط شهران ولا تعرف حلوه من حامضه فقال له أنت انما قلت لي صن ولم تقل صن وكل فوالله لا أعرف حلوه من حامضه فلما رأى السيد من دينه ما رأى قال يا مبارك ان لي ابنة كما علمت وقد رغب لي فيها الأمراء وأنا الآن أستشيرك فيها فقال يا سيدي لتعرف أن الناس في هذا على ثلاثة فناس يرغبون في مصاهرة ذوي الحسب وهم العرب وناس في ذوي المال وهم أبناء زمانك وناس في ذوي الدين وهو ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فاختر لابنتك أي الاقسام شئت فقال لا أختار الا ما كان عليه الصحابة وقد رأيت من دينك ما رأيت وأنا أحب أن أزوجها منك فقال يا سيدي أونهز أبي فقال لا والله مثلي لا يهزأ ولكن قم بنا نستشير في هذا الامر فدخل سيده على أم الابنة فعرفها بما رأى وبما عرض عليه فقالت له أنت وما

وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك

بان كلا من الأربع مستقل بالغرض (قوله وجمالها) (ب) لما كان القصد من النكاح قصر الطرف قال الغزالي ينبغي أن تقصد ذات الجمال لانها التي تقصره * وقال الماوردي كانوا يتعاشونه وينشدون في ذلك

ولن تصادف مرعى ممرعا أبدا * الا وجدت به آثار منتجع

(قوله فاظفر بذات الدين) (ب) جرت عادة المتوخين لاحدى الاربع أن يؤخر واذات الدين والأليق العكس أن تقدم ذات الدين فانها تكسب منافع الدارين ولما كانوا كذلك أرشد اليه فأمر به وعبر بالظفر الذي هو الفوز بالبغية ومنتهى الاختيار (قلت) قوله فاظفر جزاء شرط محذوف أي اذا تحققت ما فصلت لك تفصيلا بينا فاظفر أيها المسترشد بذات الدين فانها تكسبك منافع الدارين وفز بها وفيه الحث على صحبة الصلاح في كل شيء لان من صاحبهم استفاد من أخلاقهم وبركتهم حسن طرائقهم ويأمن المفسدة من جهتهم (قوله تربت يداك) (ب) هو دعاء في الاصل من أترب الرجل اذا ألصق بالتراب الا أن العرب تستعمله لمعنى آخر كالمعاتبة والانكار والتعجب وتعظيم الامر والحث

تريد فقال وان رضيت فقد لا ترضى الابنة قومى فأعرضي عليها فعرضت فقالت لا أمر لى معكما فزوجها منه فتزايد له منها ولد فسماه عبد الله بن المبارك الذى طبق الآفاق بعلمه و زهده وكرمه وعلوّ روايته * وقضية ابن المسيب فى تزويجه ابنته من ابن ودعان بدرهمين بعد أن خطبها منه الخلفاء فمنعها منهم مشهورة (ع) والحديث يدل على أن اباحة النكاح بكل واحد من هذه الاربع * واختلف فى مراعاة الكفاءة وماهى فالكفاءة هى التقارب فى الصفات المعتبرة فيها وأما فى أى شئ تعتبر فقال مالك انما الكفاءة فى الدين والمسلمون بعضهم لبعض أكفاء فالمولى كفؤ حتى للقرشية وعن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعين مثله * وقال أبو حنيفة وغيره الكفاءة فى الحسب والمال فعند أبى حنيفة قريش كلها أكفاء لغيرهم من العرب وليس غيرهم من العرب بكفؤ لهم والعرب غيرهم بعضهم لبعض أكفاء وليس الموالى للعرب بأكفاء ومن لهم من الموالى آباء فى الاسلام فبعضهم أكفاء لبعض وليس من باشره العتق بكفؤ لمن له آباء فى الاسلام * وقال أحمد والثورى يفرق بين المولى والعربية * وقال الخطابى الكفاءة فى قول الاكثر فى أربعة الدين والحرية والنسب والصناعة واعتبر بعضهم السلامة من العيوب واليسار والمراد بالكفاءة التقارب فى هذه الصفات بحيث يصدق عليها اسم تلك الصفات لا التساوى فيها * قال الشافعى وليس نكاح غير الكفؤ محرم وانما الكفاءة حق للمرأة والولى فاذا تراضى الجميع بغير كفؤ جاز * (قلت) * الكفاءة وهى التقارب فى الاوصاف المعتبرة مطلوبة ثم اختلف فقيل من حق الولى والزوجة وقيل للزوجة الثيب دون الولى فلها اسقاطه وقيل حق لله تعالى فيتم [illegible] اسقاطها * وقال بعض الموثقين الثيب فيها كالبكر لا تسقط باسقاطها * واختلف فى أى شئ تعتبر فقال ابن القاسم فى الحال والمال * المتيطى وابن فتوح وبه الحكم * ابن الماجشون فيهما وفى الدين وقيل فى الحال وفى الدين وقيل فى الدين فقط والقول الخامس ذكره ابن مغيث فى النسب فقط * وفى نوازل ابن الحاج وتعليقة الطرطوشى المعتبر فى الكفاءة ستة الدين والحرية والنسب واليسار والحرفة والسلامة من العيوب الاربع وليس السالمة منها من الكفاءة انما ذلك للمرأة * ابن الحاجب واختلف فى الجميع الا الاسلام * ابن عبد السلام الكفاءة [illegible] السلامة من الفسق كان مثلها فى الصلاح او دونها و يحتمل أن يراد به الصلاح حتى لو كان دونها فيه لم تحصل الكفاءة * ابن بشير ولا خلاف أن [illegible] الجوارح مانع [illegible] من فاسق [illegible] وان قام [illegible] وكان بعض أشياخى [illegible] من الستور [illegible] لانه يؤدى الى فسخ كثير من الأنكحة * ابن عبد السلام [illegible] التعصب فان كان يخشى أن يحلف بالطلاق ويحنث ثم يتمادى ويخشى عليها أن تطلع [illegible] فسخ [illegible] * ابن أبى زيد عن أصبغ ان زوجها الاب من فاسق لا يؤمن عليه [illegible] الامام وان رضيت وأما الحرية فأجاز ابن القاسم فى المدونة نكاح العبد [illegible] واستعظم مالك فى المدونة أن [illegible] الاية وقال

على [illegible] فهو كفوء [illegible] أو أمة [illegible] على الحرب [illegible] له الله ما [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] تعديه ذات الدين أى [illegible] ان
لم [illegible] خطبها [illegible] فاشير على [illegible] وجها
[illegible] سيده

* وحدثنا محمد بن عبد الله ابن نمير ثنا أبى ثنا عبد الملك ابن أبى سليمان عن عطاء أخبرنى جابر بن عبد الله قال تزوجت امرأة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال ياجابر تزوجت قلت نعم قال أبكر أم ثيب قلت ثيب قال فهلا بكرا تلاعبها قلت يارسول الله ان لى أخوات فخشيت أن تدخل بينى وبينهن قال فذاك اذا ان المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك * حدثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبى ثنا شعبة عن محارب عن جابر بن عبد الله قال تزوجت امرأة فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تزوجت قلت نعم قال أبكرا أم ثيبا قلت

ذلك [illegible] * وأما النسب فقال ابن عبد السلام [illegible] أن يكون الزوج [illegible] المسلمين [illegible] في [illegible] النسب فظاهر وان أريد [illegible] الشرف غير [illegible] القدر لا يصح أن يراد به كونهما من حي واحد وقال ابن فرحون وليس العجم أكفاء للعرب وليس العرب أكفاء لقريش ولا قريش لبنى هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد لقوله صلى الله عليه وسلم ذلك * وأما القدر فقال ابن عبد السلام الظاهر أن مرادهم به مساواته لها فى الشرف والجاه على أن رد الجاه الى المال أولى ويمكن أن يفسر الحال بما يرجع الى حسن العشرة وطيب الخلق ويمكن أن يراد بالحال ما يرجع الى صحة الجسم * وأما المال ففى المدونة اذا رضيت الثيب بكفؤ فى دينه لا فى الحال قال ما سمعت من مالك فيها شيأ الا قوله المسلمون بعضهم لبعض اكفاء وفيها أيضا أتت مطلقة الى مالك فقالت ان لى ابنة موسرة مرغوبا فيها وأصدقت كثيرا فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير لا شئ له أبى أن أتكلم فقال نعم لك فى ذلك متكلم * ابن القاسم انكاحه اياها جائز عليها الا أن يضر فيمتنع وروى بت لا لك فقال ابن حبيب وسحنون قول ابن القاسم خلاف وقيل وفاق وان قول مالك فيمن يخاف منه أن يأكل مالها وابن القاسم فيمن لا * واستيفاء الكلام على ذلك يخص المتعرض للمدونة * اللخمى ان زوجها من فقير تضيع معه أو يتكسب من وجه يعرها رد نكاحه وان زوجها من ذى مال يذهب من قريب ولا حرفة له النظر تركه وان زوجها من ذى كسب حرام أو كثير الحلف بالطلاق رد نكاحه ومن يرمى به دون ثبوت تركه أولى وأما الكفاءة بالحرفة ففى نوازل ابن الحاج ذو الصناعة الدنيئة كالحائك والحجام والفران والحمامى ليس بكفؤ لمن هو من أهل المروآت والصناعة الجليلة كالبناية والنجارة ونحو ذلك ويستحب للاب أن يجنب ذا الشلل والاعمى وشبهه ويجب ترك ذى الجذام البين

﴿ الترغيب فى نكاح الابكار ﴾

(**قوله** فقال ياجابر تزوجت قلت نعم) (ع) فيه سؤال الامام رعيته عن أموالهم وتفقد أحوالهم (**قوله** أبكرا) أى هلا تزوجت بكرا (ع) فيه ترجيح زواج الابكار لاسيما الشاب * (قلت) * يعنى

لصيانة الزمان ثم بعد مدة خرج سيده الى الحائط وقال له ائتنى برمانة فأتاه بها فوجدها حامضة فأمره أن يأتى بأخرى فأتاه فوجدها كذلك فقال عجبا لك ياغلام لك فى الحائط شهران ولم تعرف حلوه من حامضه فقال له أنت انما قلت صن ولم تقل لى ضن وكل فوالله لا أعرف حلوه من حامضه فلما رأى السيد من دينه ما رأى قال يامبارك لى ابنة كما علمت وقد رغب لى فيها الامراء وأنا الآن استشيرك فيها فقال ياسيدى لتعرف ان الناس فيها على ثلاثة فناس يرغبون فى مصاهرة ذوى الحسب وهم العرب وناس فى ذوى المال وهم أبناء زمانك وناس فى ذوى الدين وهو ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فاختر لابنتك أى الاقسام شئت فقال لا أختار الا ما كان عليه الصحابة وقد رأيت من دينك ما رأيت وأنا أحب أن أزوجها منك فقال ياسيدى أونهز أبى فقال والله مثلى لا يهزأ ولكن قم بنا نستشير فى هذا الامر فدخل سيده على أم الابنة فعرفها بما رأى وما عزم عليه فقالت أنت وما رأيت فقال وان رضيت فقد لا ترضاه الابنة قومى فاعرضى عليها فعرضت عليها فقالت لا أمر لى معكما فزوجها منه فتزايد له منها ولد فسماه عبد الله بن المبارك الذى طبق الآفاق بفضله وزهده وكرمه وعلو روايته وقضية ابن المسيب فى تزويجه ابنته من ابن وداعة بدرهمين بعد ان خطبها منه الخلفاء فمنعها منهم مشهورة (**قوله** أبكرا أم ثيبا) (ب) قال الغزالى من فوائد نكاح البكر انها تحب الزوج لتألفه

وأن الشيخ يحب الشابة التي في حسنه ... من الكهول والشيوخ ويحسن التزوج ...
... وهو ظاهر ... حديث عليكم بالابكار وفي فوائد لطيف أن الشيخ يحل التزويج في غير السنح
والعلم حديث عرض عثمان على ابن مسعود أن يزوجه بكرا والظاهر أن ابن مسعود لم يكن في سن
الشيخ ولا قريبا منها وتقدم أيضا في الكلام على حديث النظر الى المخطوبة قصة عمر في تزويجه
أم كلثوم بنت علي وما قالت له * وفي الصفوة عن سويد بن غفلة أنه تزوج بكرا وهو ابن مائة
وست عشرة سنة وسويد هذا من الطبقة الأولى من التابعين رحل الى النبي صلى الله عليه وسلم
ووصل الى المدينة وقد قبض صلى الله عليه وسلم فصحب الخلفاء الأربعة وكان يقول أنا أصغر من
رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنة وكان اذا قيل له أعطى فلان وولي فلان يقول حسبي كسرتي
وملحي وكان يقول ان الملائكة تمشي أمام الجنازة تقول ماذا قدم ويقول الناس ماترك وفيها أيضا
عن زر بن حبيش أنه اختطب بكرا وهو ابن مائة وعشرين سنة وزر هو أيضا من الطبقة الاولى
من التابعين يروي عن عمر وعلي وغيرهما من أكابر الصحابة قال عاصم بن أبي النجود أدركت
أقواما يتخذون الليل جملا منهم زر بن حبيش وكتب الى عبد الملك كتابا يعظه وكتب في آخره
ولا يطمعنك يا أمير المؤمنين في طول الحياة مايظهر من صحة بدنك وأنت لعلم بنفسك واذكر
ماتكلم به الاولون

اذا الرجال ولدت أولادها * وبليت من كبر أجسادها
وجعلت أسقامها تعتادها * تلك زروع قد دنا حصادها

فلما قرأ عبد الملك الكتاب بكى حتى ابتل طرف ثوبه وقال لقد صدق ولو كتب الينا بغير هذا كان
أرفق قال الغزالي ومن فوائد نكاح البكر أنها تحب الزوج الاول لتألفه فان الطباع مجبولة على الانس
باول مألوف بخلاف الثيب التي مارست الرجال فانها قد لاترضى بعض الصفات التي تخالف ما ألفت من
الاول فتبغضه انتهى وفي بعض الكتب انه كان رجل وفي ظني انه كان من بني اسرائيل لقي من النساء
شرا فأقسم أن لايتزوج حتى يشاور مائة فشاور تسعة وتسعين فخرج يلتمس رجلا يكمل به المائة
وأضمر أنه يشاور أول لاق له فلقي رجلا راكبا على قصبة ملطخ الرأس بطين والصبيان محدقون به

فان الطباع مجبولة على الانس بأول مألوف بخلاف الثيب التي مارست الرجال فانها قد لاترضى ببعض
الصفات التي تخالف ما ألفت من الزوج الأول فتبغضه انتهى * وحكى ان رجلا أقسم أن لايتزوج
حتى يشاور مائة فشاور تسعة وتسعين فخرج يلتمس رجلا يكمل به المائة وأضمر أنه يشاور أول لاق
له فلقي رجلا راكبا على قصبة ملطخ الرأس بالطين والصبيان محدقون به فوقف مع الصبيان فقال له
تنح لئلا يرمحك فرسي فانتظر حتى تفرق الصبيان عنه فقال له أصلحك الله أسألك عن مسئلة فقال سل
ولا تطل وسل عما يعنيك واترك مالا يعنيك فقال اني رجل لقيت من النساء شرا فأقسمت أن لا أتزوج
حتى أشاور مائة فشاورت تسعة وتسعين وأحببت تكملة المائة بك فقال لتعرف ان النساء ثلاث
واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لا لك ولا عليك فأما التي لك فالبكر التي لم تر غيرك ان رأت خيرا
حمدت الله تعالى وان رأت شرا قالت هكذا الرجال أجمع وأما التي عليك فذات الولد من غيرك وأما
التي لا لك ولا عليك فالثيب فانها ان رأت خيرا قالت هكذا يجمل بي وان رأت شرا حنت الى الأول
فقال لقد رأيت من علمك مارأيت فبالله عرفني بحالك هذا وما أفضى بك اليه فقال ألم نشترط عليك أن
لاتسئل عما لايعنيك فألح عليه في السؤال فقال اني رجل طلبت للقضاء فامتنعت فلما خفت الجبر عليه

[illegible]

[illegible] فقال [illegible] فقال أى رجل [illegible]

[illegible] أن لا أتزوج حتى أشاور رجاله [illegible] وأحسب [illegible] فقال

لتعرفى أن النساء ثلاث واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لالك ولا عليك فأما التى لك فالبكر

التى لم تعرف أحدا ان رأت خيرا حمدت الله وان رأت شرا قالت هكذا الرجال أجمع وأما التى عليك فذات

الولد من غيرك وأما التى لالك ولا عليك فالثيب فانها ان رأت خيرا قالت هكذا يجمل بى وان رأت شرا

حنت الى الاول فقال لقد رأيت من علمك ما رأيت فبالله عرفنى بحالك هذا وما أفضى بك اليه فقال ألم

نشترط عليك أن لا تسئل عما لا يعنيك فألح عليه فى السؤال فقال أى رجل طلبت القضاء فامتنعت فلما

حمت الجبر عليه تعاطيت ما ترى (قوله فى الآخر فأين أنت من العذارى) *(قلت)* واحد العذارى

عذراء وليست مرادفة للبكر لان العذراء هى التى لها ما يفتض والبكر هى التى لم تر الرجل كانت

عذرتها باقية أو سقطت بقفزة أو سقوط من سلم أو غير ذلك فالعذراء على هذا أخص فكل عذراء

بكر دون عكس وان دققت النظر قلت بينهما عموم من وجه واللذان بينهما عموم من وجه هما الامران

يشتركان فى الصدق على صورة وتنفرد كل واحدة منهما بالصدق على صورة لا يصدق عليها الآخر

كالانسان والابيض فانهما يشتركان فى الصدق على زيد الابيض وينفرد الانسان بالصدق فى عمرو

الاسود وينفرد الأبيض بالصدق على العاج وكذلك العذراء والبكر فى مسئلتنا يشتركان فى الصدق

فيمن لم تر الرجل وعذرتها باقية وتنفرد البكر بالصدق فيمن لم تر الرجل وسقطت عذرتها بقفزة

ونحوها وتنفرد العذراء فيمن طالت اقامتها مع الزوج وطلقت دون مسيس واذا كانت البكر أعم

من أن تكون عذرتها باقية أو سقطت بقفزة ونحوها فينبغى للأب اذا اتفق ذلك فيها أن يكتب بذلك

رسما ليدفع عنها الغضاضة اللاحقة لها فى المستقبل فيقول ذكر لشهيديه فلان انه اتفق لابنته البكر

فى حجره انها سقطت من سلم فسقطت عذرتها الى آخر الرسم واذا كتب صداقها فيقول وعقد

نكاحها منه بذلك والدها المذكور وهى بكر فى حجره ولا يكتب عذراء ولا يدع كتب عذراء فى غير

ذلك فانه اذا كتب عذراء ثم وجدها ثيبا كان له فى ذلك مقال بخلاف مالو كتب بكرا ثم وجدها ثيبا

لان البكر أعم مما تقدم (قوله ولعابها) *(قلت)* تقدم ما فى لعابها من الروايتين وما يشهد لكل واحدة

منهما ويشهد لانه من اللعاب بالضم حديث عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى

باليسير لان الصحيح فى تفسير أعذب أفواها أنه كناية عما يحويه الفم من الريق ويقال الخمر والريق

الاعذبان وأصل العذب الماء الطيب وقيل انه كناية عن كونها أعذب ألفاظا وأقل فحشا مع زوجها

لبقاء الحياء عليها اذ لم تخالط زوجا قبله بخلاف الثيب فانها مارست الرجال *فان قلت اذا كان أعذب

أفواها معناه أعذب ألفاظا فلم عدل عنه *(قلت)* تقرر فى علم البيان ان الكناية لا تنافى ارادة الحقيقة

ثيبا قال فأين أنت من العذارى ولعابها قال شعبة فذكرته لعمرو بن دينار فقال قد سمعته من جابر

تعاطيت ما ترى (قوله فأين أنت من العذارى) جمع عذراء وهى غير مرادفة للبكر لان العذراء هى

التى لها ما يفتض والبكر هى التى لم تر الرجال كانت عذرتها باقية أم لا وتنفرد البكر بالصدق فيمن لم تر

الرجل وقد سقطت عذرتها بقفزة ونحوها وتنفرد العذراء فيمن طالت اقامتها مع الزوج وطلقت

قبل المسيس ويحتمل أن تكون البكر أعم مطلقا وتكون هى التى لم يطأها رجل (قوله ولعابها) تقدم

الكلام فى ضبطه * ابن العربى ما أحسن الهدى الشرعى وأقبح النسك الاعجمى هذا رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقول فأين أنت من العذارى ولعابها يحض على اللعب مع الابكار وأراد الجاهلون نسك

[illegible] بالمدينة أن [illegible] المغتم [illegible]
أرحاما [illegible] أولادا يقال المرأة الكثيرة الولد ناتق وكانت أرضى باليسير لانهن لم يتعودن من الأزواج [illegible]
معنى ما تشتغل به ما تعده في المستقبل وعلى انه من اللعب فتشبهه بما تقدم القاضي وهو كناية عن كمال
الألفة كما تقدم الغزالى * ابن العربي ما أحسن الهدى الشرعي وأقبح النسك الأعجمي هذا رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول فأين أنت من العذراء ولعابها يحض على اللعب مع الابكار وأراد الجاهلون
نسك عيسى عليه السلام أما وحق الحق لولا فساد الزمان لحكمت بتحريم ذلك الفعل لكن هذا زمن
عيسى في العزلة عن الخلق والترهب للحق وعن ابن عباس قلت لعائشة ولم يتزوج بكرا غيرك قالت
قلت يا رسول الله لو نزلت واديا فيه شجرة أكل منها وشجر لم يؤكل منها في أيهما كنت ترتع بعيرك قال
في التي لم يؤكل منها تعني انه لم يتزوج بكرا غيرها (**قوله** تلاعبها وتلاعبك) (م) يحتمل انه من اللعاب
بضم اللام وهو الريق ويدل عليه ما في الآخر من قوله فأين أنت من العذراء ولعابها فانه في
البخاري من رواية المستملي بالضم (ع) انما حمله الاكثر على انه من اللعب بدليل قوله في الرواية
الأخرى تضاحكها وتضاحكك وفي رواية أبي عبيد تداعبك وتداعبها والرواية في لعابها الآتي انما هي
بالكسر مصدر لاعب لعابا كقاتل قتالا * (قلت * يبعد انها من اللعاب بالضم لان تلاعبها مفاعلة
من الجانبين والبكر لا ترغب في ريق الرجل وترغب في مضاحكته ومن حيث انه خرج مخرج
التعليل لترجيح نكاح البكر فكل من التعليلين صالح (**قوله** ان عبد الله هلك) (ط) قتل يوم أحد
اختلفت عليه أسياف المسلمين يظنونه كافرا وجابر يقول أبي أبي فلم يسمعوه حتى استشهد فتصدق
جابر بديته على المسلمين (ع) وفي تصويبه صلى الله عليه وسلم اعتذاره ترجيح مصالح النفس والاولاد
على لذات الدنيا وشهواتها وفيه ما يلزم المرأة من القيام بمصالح زوجها وما تندب اليه من بر أهله (**قوله**
في الآخر أقبلنا) (ع) كذا الرواية بالهمز والوجه قفلنا ثلاثيا وهذه الرواية تحتمل ان اللام مفتوحة
أي أقفلنا النبي صلى الله عليه وسلم لانه يقال قفل الجيش أي رجع وأقفله الأمير ويحتمل أنها ساكنة
أي أقفل بعضنا بعضا ورواه ابن سفيان أقبلنا بالباء الموحدة من تحت من الاقبال (**قوله** قطوف)
(م) القطوف الذي يقارب الخطو في سرعته * الثعالبي اذا كان الفرس يمشي وثبا فهو قطوف وان
كان يرفع يديه ويقوم على رجليه فهو شبوب وان كان يلتوي براكبه حتى يسقط عنه فهو
قموص وان كان مانعا ظهره فهو شموس (ط) وقال أبو زيد القطوف هو بطيء المشي المتقارب الخطا

عيسى عليه السلام أما وحق الحق لولا فساد الزمان لحكمت بتحريم ذلك الفعل لكن هذا زمان
عيسى عليه السلام في العزلة عن الخلق والترهب للحق (**قوله** تلاعبها وتلاعبك) (م) يحتمل انه من
اللعاب بضم اللام وهو الريق ويدل عليه في الآخر من قوله فأين أنت من العذارى ولعابها فانه في
البخاري من رواية المستملي بالضم (ع) انما حمله الاكثر على انه اللعب بدليل قوله في الرواية الأخرى
تضاحكها وتضاحكك وفي رواية أبي عبيد تداعبها وتداعبك والرواية في لعابها الآتي انما هي
بالكسر مصدر لاعب لعابا كقاتل قتالا (**قوله** ان عبد الله هلك) (ط) قتل يوم أحد اختلفت عليه
أسياف المسلمين يظنونه من الكفار وجابر يقول أبي أبي فلم يسمعوه حتى استشهد فتصدق جابر بديته
على المسلمين (**قوله** فلما أقبلنا) (ح) هكذا هو في نسخ بلادنا بالباء وكذا نقله القاضي عن رواية
سفيان عن مسلم قال وفي رواية ابن ماهان أقفلنا بالفاء قال ووجه الكلام قفلنا أي رجعنا قال ويصح
أقفلنا بفتح اللام أي أقفلنا النبي صلى الله عليه وسلم وأقفلنا بضم الهمزة مبنيا للمفعول (**قوله** قطوف)

[illegible] وتلاعبك
* حدثنا يحيى بن يحيى وأبو الربيع الزهراني قال يحيى أخبرنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله ان عبد الله هلك وترك تسع بنات أو قال سبع بنات فتزوجت امرأة ثيبا فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا جابر تزوجت قال قلت نعم قال فبكر أم ثيب قال قلت بل ثيب يا رسول الله قال فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك أو قال تضاحكها وتضاحكك قال قلت له ان عبد الله هلك وترك تسع بنات أو سبعا واني كرهت ان آتيهن أو أجيئهن بمثلهن فأحببت أن أجيء بامرأة تقوم عليهن وتصلحهن قال فقال لي بارك الله لك أو قال لي خيرا وفي رواية أبي الربيع تلاعبها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا سفيان عن عمرو وعن جابر بن عبد الله قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل نكحت يا جابر وساق الحديث الى قوله امرأة تقوم عليهن وتمشطهن قال أصبت ولم يذكر ما بعده * حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا هشيم عن سيار عن الشعبي عن جابر بن عبد الله قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فلما أقبلنا

[illegible]

[illegible] أمهلوا حتى ندخل ليلا أى عشاء كى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال وقال اذا قدمت فالكيس الكيس * حدثنا (٩٨) محمد بن مثنى ثنا عبد الوهاب يعني ابن عبد المجيد الثقفى ثنا عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر ابن عبد الله قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة فأبطأ بى جملى فأتى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لى يا جابر قلت نعم قال ما شأنك قلت أبطأ بى جملى وأعيا فتخلفت فنزل فحجنه بمحجنه ثم قال اركب فركبت فلقد رأيتنى أكفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتزوجت فقلت نعم فقال أبكرا أم ثيبا فقلت بل ثيب قال فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك قلت ان لى أخوات فأحببت أن أتزوج امرأة تجمعهن وتمشطهن وتقوم عليهن قال أما انك قادم فاذا قدمت فالكيس الكيس ثم قال أتبيع جملك قلت نعم فاشتراه منى بأوقية ثم قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدمت بالغداة فجئت المسجد فوجدته على باب المسجد فقال الآن حين قدمت قلت نعم قال فدع جملك وادخل فصل ركعتين قال فدخلت فصليت ثم رجعت فأمر بلالا أن يزن لى أوقية فوزن لى بلال فأرجح فى الميزان قال فانطلقت فلما وليت قال ادع لى جابرا فدعيت فقلت الآن يرد على الجمل ولم يكن شئ أبغض الى منه فقال خذ جملك ولك ثمنه * حدثنا محمد بن عبد الاعلى ثنا المعتمر قال سمعت أبى ثنا أبو نضرة عن جابر بن عبد الله قال كنا فى مسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا على ناضح انما هو فى أخريات الناس قال فضربه رسول

(قوله بعنزة) (م) قال أبو عبيد العنزة مثل نصف الرمح أو أكبر شيئا فيها زج مثل زج الرمح لسنانه قال طالب شيئا فهى عكاز ومطرد فان زاد طولها وفيها سنان فهى آلة وحربة (قوله فى الآخر كى تمتشط الشعثة) أى حتى تتزين لزوجها بمشط الشعر وتنظيف البدن بالاستحداد والشعثة المتشعثة الشعر من شعث اذا انتفش (ط) الشعثة المتغيرة الحال والهيئة والمرأة فى غيبة الرجل قليلة المبالاة بنفسها فاذا قدم ورآها فى تلك الحال زهد فيها (م) والاستحداد استفعال من الحديد يعنى الاستحلاق به والمغيبة من غاب عنها زوجها يقال أغابت المرأة اذا غاب عنها زوجها فهى مغيبة بالهاء وأشهدت اذا حضر زوجها فهى مشهد دون هاء (ع) وقول الداودى توفير المرأة ذلك منها دليل عفتها فان أشار بذلك الى انه سنة فليس بشئ ولا أصل له من الحديث وانما الحديث اشارة الى ماجرت عادتهم وفيه الحض على مكارم الاخلاق والندب الى ما يوجب الالفة ودوام الصحبة لان الاستغفال والطروق ليلا مظنة أن يطلع الرجل على ما يوجب زهده فيها فأمهل حتى يدخل ليلا ليسبق اليها الخبر فتستعد ولا يعارض هذا النهى عن الطروق ليلا بل هو موافق له لان معنى ذلك اذا لم يسبق الخبر خوف الاستغفال وقد جاء هذا مبينا فى الجهاد اذ قال كان لا يطرقهم ليلا وكان يأتيهم غدوا وعشيا (قوله اذا قدمت فالكيس الكيس) (م) قال ابن الاعرابى الكيس الجماع والكيس أيضا العقل جعل طلب الولد عقلا ومنه حديث أى المؤمنين أكيس أى أعقل * قلت * يريد ان الحض على الجماع انما هو لطلب الولد وكان طلب الولد عقلا لما عسى أن ينتفع به الأب فى دنياه أو أخراه ومنه الحديث أو ولد صالح يدعو له (قوله فى الآخر فحجنه بمحجنه) (ع) أى فخسه والمحجن عصا فى رأسها تعقيف يلتقط بها الراكب الشئ من الارض ويلوى بها عنق الشاة وتحبس اذا ندت (قوله فصل ركعتين) (ع)

أى بطىء السير (قوله بعنزة) بفتح النون (ع) قال أبو عبيد العنزة مثل نصف الرمح وأكثر بشئ فيها زج مثل زج الرمح (قوله كى تمتشط الشعثة) أى تتزين بمشط الشعر والشعثة المتشعثة الشعر (قوله وتستحد المغيبة) بضم الميم وكسر الغين يقال أغابت المرأة اذا غاب عنها زوجها والاستحداد استعمال الحديد فى حلق شعر العانة وهذا ارشاد منه صلى الله عليه وسلم الى ما يقتضى دوام الالفة والمحبة بين الزوجين (قوله فاذا قدمت فالكيس الكيس) منصوبين على الاغراء * ابن الاعرابى الكيس الجماع وهو أيضا الفعل جعل لطلب الولد عقلا وحضه على الجماع لاجل طلب الولد لما عسى أن ينتفع به فى دنياه أو أخراه لحديث أو ولد صالح يدعو له وقيل حضه على الكيس وهو التحرز عن أن تحمله الشهوة على الوطء فى الحيض ونحوه (قوله فحجنه بمحجنه) أى نخسه والمحجن بكسر الميم عصى فيها تعقيف يلتقط به الراكب الشئ من الارض ويلوى بها عنق الشاة ويحبس اذا ندت (قوله فى أخريات الناس) بضم الهمزة وفتح الراء (قوله

[illegible]
[illegible]
[illegible] قال [illegible] بكر [illegible] تضاحكها
وتلاعبها قال أبو نضرة وكانت كلمة يقولها المسلمون افعل كذا وكذا والله يغفر لك * وحدثني محمد بن عبد الله بن نمير
الهمداني ثنا عبد الله بن يزيد ثنا حيوة أخبرني شرحبيل بن (٩٩) شريك أنه سمع أبا عبد الرحمن الحبلي يحدث عن
عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة * وحدثني حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب ثني ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المرأة كالضلع اذا ذهبت تقيمها كسرتها وان تركتها استمتعت بها وفيها عوج *وحدثنيه زهير بن حرب وعبد بن حميد كلاهما عن يعقوب بن ابراهيم بن سعد عن ابن أخي الزهري عن عمه بهذا الاسناد مثله سواء * حدثنا عمرو الناقد وابن أبي عمر واللفظ لابن أبي عمر قالا ثنا سفيان عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المرأة خلقت من ضلع لن تستقيم لك على طريقة فان استمتعت بها استمتعت بها وبها عوج وان ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها *وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حسين بن علي عن زائدة عن ميسرة عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فاذا شهد أمرا فليتكلم بخير أو ليسكت واستوصوا بالنساء فان المرأة خلقت من ضلع وان أعوج شيء في الضلع أعلاه ان ذهبت تقيمه كسرته وان تركته لم يزل أعوج

هي سنة القادم من سفر وتقدم في الصلاة (**قوله** في الآخر الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة) * قلت * المتاع ما يستمتع به من متاع الدنيا قليلا أو كثيرا ولا يبعد أنه اشارة الى أن متنعمات الدنيا حقيرة لا يؤبه بها ولذلك لما ذكر الله سبحانه أصناف متمتعاتها في قوله تعالى زين للناس الآية قال بعد ذلك والله عنده حسن المآب وخص منها المرأة وقيدها بالصلاح ليؤذن بانها شر متاعها اذا لم تكن بتلك الصفة وفي حديث أسامة ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء * الغزالي بلغ ابن المسيب من العمر ثمانين سنة وذهبت احدى عينيه ولم يرمد أربعين سنة الا من داره الى المسجد وكان يقول لا أخاف على نفسي ما أخاف عليها من النساء وقوله في ذلك الحديث أضر من النساء يتناول الزوجة مع زوجها فانها اذا لم يمنعها الصلاح كانت عين المفسدة فلا تأمن زوجها ولا تحفظه الا على شر وأقل ذلك أن ترغبه في الدنيا حتى يتهالك فيها وأي شر أضر من ذلك فالحديث من معنى ما تقدم من حديث فاظفر بذات الدين تربت يداك وحديث تخيروا لنطفكم وحديث اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء * أساء بعض ولد أبي الاسود الدؤلي اليه فقال يا بني لم تسيء الي وقد أحسنت اليك من قبل أن تخلق فقال يا أبت وكيف أحسنت الي قبل أن أخلق فأنشد

فأول احساني اليك تخيري * لماجدة الاعراق باد عفافها

(**قوله** في الآخر خلقت من ضلع) (ط) هذا يؤيد ما ذكره المفسرون من أنها خلقت من آخر

الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة) المتاع ما يستمتع به من متاع الدنيا قليلا أو كثيرا (ب) ولا يبعد أنه اشارة الى أن متنعمات الدنيا حقيرة لا يؤبه بها وقيد المرأة بالصلاح ليؤذن انها شر متاعها اذا لم تكن بتلك الصفة وفي حديث اسامة ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء * الغزالي بلغ ابن المسيب من العمر ثمانين سنة وذهبت احدى عينيه ولم يرمد أربعين سنة الا من داره الى المسجد وكان يقول لا أخاف على نفسي ما أخاف عليها من النساء وقوله في ذلك الحديث أضر من النساء يتناول الزوجة مع زوجها فانها اذا لم يمنعها الصلاح كانت عين المفسدة فلا تأمن زوجها ولا تحفظه الا على شر وأقل ذلك أن ترغبه في الدنيا حتى يتهالك فيها وأي شيء أضر من ذلك والحديث من معنى ما تقدم فاظفر بذات الدين تربت يداك وحديث تخيروا لنطفكم وحديث اياكم وخضراء الدمن (**قوله** خلقت من ضلع) (ط) أي أخرجت كما تخرج النخلة من النواة ويحتمل انه تمثيل أي مثل ضلع * اختلف متى خلقت من ضلع آدم فقيل قبل دخوله الجنة وقيل في الجنة * ابن عباس وسميت حواء لانها أم كل حي وقيل انها ولدت لآدم أربعين ولدا في عشرين بطنا في كل بطن ذكر وأنثى

استوصوا بالنساء خيرا * وحدثني ابراهيم بن موسى الرازي ثنا عيسى يعني ابن يونس ثنا عبد الحميد بن جعفر عن عمران ابن أبي أنس عن عمر بن الحكم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفرك مؤمن مؤمنة ان كره منها خلقا رضي منها آخر أو قال غيره * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا أبو عاصم ثنا عبد الحميد بن جعفر ثنا عمران بن أبي أنس عن عمر بن الحكم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله * حدثنا هرون بن معروف ثنا به عبد الله بن وهب أخبرني عمرو بن الحرث أن أبا يونس مولى أبي هريرة حدثه عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا حواء لم تخن أنثى زوجها الدهر * وحدثنا محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن همام بن منبه قال هذا ما حدثنا أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أحاديث منها وقال رسول الله صلى الله

اضلاع آدم عليه السلام وهي القصيراء ومعنى خلقت أي أخرجت كما تخرج النخلة من النواة ويحتمل أنه تمثيل أي مثل ضلع فهي كالضلع ويشهد له قوله لن تستقيم لك على طريقة فان استمتعت بها استمتعت وبها عوج وان ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها والعوج بفتح العين في الاجسام وبكسرها في المعاني (د) اختلف متى خلقت من ضلع آدم عليه الصلاة والسلام قيل قبل دخوله الجنة وقيل في الجنة * ابن عباس وسميت حواء لانها أم كل حي وقيل انها ولدت لآدم أربعين ولدا في عشرين بطنا في كل بطن ذكر وأنثى *(قلت)* قال الثعالبي لما أسكن الله آدم الجنة كان يمشي فيها وحشا لم يكن من يؤانسه فألقى الله عليه النوم فنام فأخذ القصيراء من أضلاعه دون أن يجد آدم ألما لذلك فخلق منها حواء ثم ألبسها وزينها بانواع الزينة وأجلسها عند رأسه فلما انتبه وجدها عند رأسه فسألته الملائكة عنها ليمتحنوا علمه فعرفهم باسمها وبما خلقت له

(قوله في الآخر استوصوا بالنساء خيرا) *(قلت)* الاستيصاء قبول الوصية فالمعنى أوصيكم بهن خيرا فاقبلوا وصيتي فيهن فانهن خلقن من ضلع أعوج فلا يتأتى الانتفاع بهن الا بمداراتهن ويجوز أن يكون من الخطاب العام أي ليوص بعضكم بعضا بهن ويحتمل أن تكون السين للطلب مبالغة أي اطلبوا الوصية من أنفسكم في حقهن (قوله لا يفرك مؤمن مؤمنة) (ع) هو خبر لا نهي أي لا يبغض الرجل بغضا تاما ويعني أن بغض الرجال للنساء بخلاف بغض النساء للرجال الازواج كيف قال ان كره منها خلقا رضي منها آخر واستعمال الفرك في الرجال مجاز وانما هو حقيقة في النساء كما قال في الحديث المعروف حسنا فلا تفرك معناه لا تبغض *(قلت)* الفرك بكسر الفاء هو بغض أحد الزوجين لآخر قيل هو نفي في معنى النهي أي لا ينبغي للرجل أن يبغضها اذا رأى منها ما يكره لانه ان كره منها خلقا رضي منها آخر فيقابل هذا بذاك (قوله لولا حواء لم تخن أنثى زوجها) (ع) لانها بهن وأشبهنها بالولادة ونزع العرق فيما جرى لها في قصة الشجرة مع ابليس فانه أغواها قبل آدم

(ب) قال الثعالبي لما أسكن الله آدم الجنة كان يمشي فيها وحشا لم يكن من يؤانسه فألقى الله تعالى عليه النوم فنام فاخذ القصيرى من أضلاعه دون أن يجد لذلك ألما فخلق منها حواء ثم ألبسها وزينها بانواع الزينة وأجلسها عند رأسه فلما انتبه وجدها عند رأسه فسألته الملائكة عنها ليمتحنوا علمه فعرفهم باسمها ولما خلقت له (قوله وبها عوج) بفتح العين في الاجسام وبكسرها في المعاني (قوله استوصوا بالنساء خيرا) (ب) الاستيصاء قبول الوصية فالمعنى أوصيكم بهن خيرا فاقبلوا وصيتي فيهن فانهن خلقن من ضلع أعوج لا يتأتى الانتفاع بهن الا بمداراتهن ويحتمل أن يكون من الخطاب العام أي ليوص بعضكم بعضا بهن ويحتمل أن يكون السين للطلب مبالغة أي اطلبوا الوصية من أنفسكم في حقهن *(قلت)* قال الطيبي وغيره قوله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا قال الكشاف السين للمبالغة أي يسألون أنفسهم الفتح عليهم كالسين في استعجب ويجوز أن يكون من الخطاب العام أي يستوصي بعضكم بعضا في حق النساء (قوله لم يفرك مؤمن مؤمنة) بفتح الياء [illegible] أي لا يبغض (ح) قال أهل اللغة فركه بكسر الراء أبغضه (ب) الفرك بكسر الفاء بغض أحد الزوجين الآخر قيل هو نفي في معنى النهي أي لا ينبغي للرجل أن يبغضها اذا رأى منها ما يكره لانه ان كره منها خلقا رضي منها آخر فيقابل هذا بذاك *(قلت)* ويحتمل الماضي على أنه خبر في المعنى أيضا أي لا يقع منه بغض تام لها قال وبغض الرجال للنساء خلاف بغضهن لهم (ح) وهو ضعيف أو غلط [illegible] النهي على ما سبق (قوله لولا حواء لم تخن أنثى زوجها) لانها زينت لها أكل الشجرة قبل

حتى أكلت من الشجرة ثم أتت آدم فزينت له ذلك وحملته على أن أكل ﴿قلت﴾ فيسل تزيينها له ذلك خيانة له وسنت هذه السنة ولولا أنها سنتها لما سلكتها أنثى مع زوجها (قوله ولولا بنو اسرائيل لم يخبث الطعام ولم يخنز اللحم) (ع) لما أنزل الله سبحانه المن والسلوى على بني اسرائيل فكان يسقط عليهم في مجالسهم كالثلج من طلوع الفجر الى طلوع الشمس فيؤخذ منه كل يوم ما يغني ذلك اليوم الى يوم الجمعة فيأخذون منه الجمعة والسبت الى أن تعدوا الى أكثر من ذلك وادخروه ففسد فكان ادخارهم فسادا عليهم وعلى غيرهم ﴿قلت﴾ المعنى أن لولا ان بني اسرائيل الذين سنوا ادخارهم اللحم حتى خنز لما ادخر حتى يخنز (م) وخنز معناه تغير وأنتن وفي النون منه الفتح والكسر والمصدر خنزا وخنوزا ومثله خزن الطعام يخزن خزنا وخزنا وما قال طرفة

نحن لا يخنز فينا لحمنا * انما يخنز لحم المدخر

وروى انما يخنز اللحم المدخر

﴿كتاب الطلاق﴾

(د) هو مشتق من الاطلاق وهو الارسال والترك ومنه طلق البلاد أي تركها ﴿قلت﴾ وأما الطلاق في العرف فقيل هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكرره المحرم مرتين للحر ومرة للعبد منها ... فقبل زوج وانما قال يوجب تكرره مرتين لانه رسم الطلاق الواقع لا الطلاق الكلي اذ لو رسم الكلي لما يوجب وقوعه ثلاثا للحر ومرتين للعبد * وأما حكم الطلاق فقسمه اللخمي الى الوجوب والندب والاباحة والكراهة وزاد ابن بشير الحرمة قال اللخمي ويجب اذا فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم له دينه معها ويندب اذا كانت غير صينة الا أن تتعلق بها نفسه لقوله للذي قال ان زوجته لا ترد يد لامس طلقها قال اني أحبها قال امسكها ولا يأمن أن يلحق به غير ولده ويباح ان كانت لا تفي بحقه ويكره ان كان كل منهما مؤديا حق صاحبه لحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق * ابن شريح ويحرم ان خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن يكون لا صبر له عنها ... فاذا فارقها خاف ارتكاب الزنا ... الكراهة ما لا يحسن معه الصحبة وتقدم للخمي أنه جعل هذا اباحة ... وقد قال ... ليس الطلاق بمكروه لان الله سبحانه أباحه وفعله صلى الله عليه وسلم ... ابغض الحلال الى الله الطلاق محمول على سوء العشرة لا على الطلاق ﴿قلت﴾ ... كأن الخطابي ومع أنه جائز فهو مرجوح لحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق والمرجوحية لا تنافي الجواز والقرآن دل على الجواز والسنة والحديث بين المرجوحية ... الجواز لا يحتاج الحديث الى تكلف تأويل وعلى احتياجه الى ذلك فتأويله الخطابي كما ذكر وتأوله الشيخ على أن معناه أبغض الحلال

آدم عليه السلام فانه كان ... ذلك وحملته ... كل (قوله لم يخبث الطعام ولم يخنز اللحم) بفتح النون ... وكسرها أي ... (ح) قال ... لما أنزل الله ... على بني اسرائيل المن والسلوى ... ولم يدخروا ... فادخروا ففسد وأنتن واستمر من ذلك الوقت

﴿كتاب الطلاق﴾

(ش) هو مشتق من الاطلاق وهو الارسال والترك وأما في الاصطلاح فقيل هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكرره مرتين للحر ومرة للعبد ... قبل زوج ... وانما قال موجب

عليه وسلم لولا بنو اسرائيل لم يخبث الطعام ولم يخنز اللحم ولولا حواء لم تخن

أي البغض الطلاق فيكون ضده وهو عدم لطلاق أبعد من البغض فيكون أحل من الطلاق ﴿فان قلت﴾ لا نسلم المرجوحية لانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المرجوح ﴿قلت﴾ الاظهر انه صلى الله عليه وسلم انما فعله لسبب راجح فلا مرجوحية في فعله وايضا المرجوحية التي ذكرناها هي في حق غيره وأما هو صلى الله عليه وسلم فانما فعله ليدل على الجواز وله في ذلك ثواب وجوب التبليغ فلا مرجوحية في حقه صلى الله عليه وسلم (قوله طلق امرأته وهي حائض) (م) الطلاق في الحيض محرم (د) لم يختلف في حرمة طلاق الحامل في الحيض ﴿قلت﴾ ويأتي الخلاف في طلاق الحامل فيه ودليل حرمة الطلاق في الحيض الحديث * واختلف في وجه الحرمة فقيل انه شرع غير معلل والمشهور انه معلل لما فيه من الضرر على المرأة من تطويل العدة لان العدة عند مالك بالاقراء والاقراء عنده انما هي الاطهار فاذا طلقت في الحيض فقد زاد في عدتها بقية أيام الحيض (قوله فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك) ﴿قلت﴾ قال ابن العربي يحتمل سؤاله لانه لم تكن النازلة وقعت فسأل ليعلم الحكم ويحتمل أنه علمه من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والحيض ليس بقرء فيفتقر الى معرفة كيفية الحكم فيه * ويحتمل أن يكون سمع النهي ولأوسط أقواها (قوله مره) (م) اختلف في هذا الأمر فحمله مالك على الوجوب وحمله الشافعي وأبو يوسف على الندب ولا حجة لهم ان قالوا انه أمره بالرجعة أبوه وليس لأبيه أن يصنع الشرع لانه انما أمره بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وهو مبلغ عنه ﴿قلت﴾ اختلف الاصوليون فيمن أمر غيره أن يأمر ثالثا كقوله مروا الصبيان بالصلاة هل الاول أمر حقيقة وعلى انه أمر حقيقة فالصبيان مأمورون بأمره وعلى انه ليس بأمر حقيقة فالصبيان انما هم مأمورون للاولياء * واختلاف العلماء هذا انما هو بناء على أن الاول أمر حقيقة (قوله فليراجعها) ﴿قلت﴾ العقد على الزوجة يبيح التمتع بها الطلاق يحرم ذلك والرجعة هي رفع الزوج أو الحاكم تلك الحرمة عن الزوجة رفعا أو الحاكم لان الحاكم يرتجع على المطلق في الحيض اذا أبى ولو مع ... يقصرون على المرتجعة من الطلاق الرجعي لما ارتجع وعلى المرتجعة من الطلاق البائن لما راجع قالوا لان البائن ما كنت نفسها فلا بد من رضاها فهي مفاعلة من الجانبين والحديث يدل على خلاف ذلك لقوله فليراجعها وطلاق ابن عمر انما كان رجعيا ويقال في رجعة الطلاق بفتح الراء وكسرها قال الجوهري والفتح أفصح (ع) والرجعة تصح من كل طلاق قاصر عن نهاية ما لمالكه ... بعد صحيح ووطء جائز ﴿قلت﴾ قال قاصر عن نهاية ما للمرء ليدخل ... قاصر عن الثلاث لم تدخل لانه ... قال ليس معه فداء لان ... يسمى رجعة وانما يسمى مراجعة كما تقدم وقوله وقع بعد الدخول لان الرد من طلاق وقع قبل الدخول لا يسمى أيضا رجعة وانما هو مراجعة كما تقدم وشرط الوطء الواقع في العقد الصحيح أن يكون جائزا هو المشهور فلو وطئها وهي صائمة أو معتكفة أو حائض لم تكن رجعة * وخرج اللخمي من قول ابن

أبي زوجها الدهر * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي قال قرأت على مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها

تكرره لانه ... الطلاق الواقع ... الكتابي ... يكرر ثلاثا للحر ومرتين العبد * وأما ...

أبغض الحلال الى الله الطلاق ... أي البغض ... ضده وهو عدم الطلاق ... البغض فيكون أحل ...

(قوله مره فليراجعها) اختلفوا في هذا الامر فحمله مالك على الوجوب و ... على الندب

الماجشون أن وطء الحائض يحل المبتة عدم شرطية جواز الوطء * قال اللخمي وأما الوطء في صورة التطوع والاعتكاف غير المنذور فمعتبر لانه سطل باول الملاقاة (م) ولا خلاف أن الرجعة تصح بالقول وكذلك عندنا بالفعل مع النية ولم يشترطها أبو حنيفة وابن وهب ومنع الشافعي الارتجاع بالفعل وهذا الاختلاف مبني على خلاف قبله وهو أن المطلقة طلاقا رجعيا هل التمتع بها حلال وهو قول أبي حنيفة واذا كان الفعل حلالا لم يفتقر في استباحته الى نية أو هو حرام وهو قولنا وقول الشافعي والحرام لا يستباح بنفسه بل بغيره قلنا عن ذلك الغير هي النية وقصره الشافعي على القول النطق وتمسك الحنفية في حل وطء الرجعية بقوله تعالى وبعولتهن قالوا سماه بعلا والبعل الزوج والزوج يحل له وطء زوجته قالوا وأيضا فانه القياس لثبوت النفقة والارث في العدة وتمسك المالكية بالآية نفسها قالوا حمل البعل الرد والرد انما يكون بعد الذهاب ولا ذهاب الا الاباحة للوطء وانما تسميته بعلا مجاز قالوا وأيضا فانه القياس لان العدة ثابتة فيه وتبين بغير وجه امساها ولا يكون ذلك في الزوجة فسارع الغير بما فهم الآية والقياس كما ترى وأشار بعض شيوخنا المتأخرين الى أن الفعل وحده لا يكفي حتى ينضم اليه القول النفسي وهو ايجاب الارتجاع في النفس وصير الخلاف يساوي بين الشافعي على طريقة هذا الشيخ تعيين القول فالشافعي قول هو النطق وغير يقول هو الأعم من كونه نطقا أو نفسيا [illegible] * قوله لا خلاف قضى بأنه لا خلاف في عدم شرطية النية مع القول غير ذكر الخلاف في شرط تهاني القول كما هو في شرطيتها في الفعل وابن الحاجب جمع الصور ثلاث فقال وفي شرطية النية في القول والفعل * ثالثها المشهور في الفعل لا في القول والقول بشرطيتها فيهما لاشهب ومقابله لابن وهب لانه اذ لم يشترطها في الفعل الذي هو أضعف دلالة فأحرى في القول وكان الثالث هو المشهور لانه [illegible] في [illegible] وطئ في العدة أو قبل أو باشر أو جرد أو نظر اليها أو لى فرجها أو يكون ذلك رجعة [illegible] قال مالك ان وطئ ينوي بذلك الرجعة فهي رجعة وفيها أيضا وان قال قد راجعتك ثم قال لم أرد بقولي رجعة وانما كنت لاعبا فان لزمته الرجعة والرجعة بالقول أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رددتك [illegible] يكمل [illegible] الزوجة [illegible] الرجعة بالفعل هو أن يطأ أو يفعل [illegible] [illegible] [illegible] قوله [illegible] [illegible] [illegible] الاشهاد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بالآية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أولا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والاشهاد على الطلاق واحدة [illegible] الطلاق [illegible] (قوله ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر) ان قيل لم [illegible] الطلاق الى الطهر الذي بعد الطهر الذي [illegible] [illegible] [illegible] والطهر الذي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أخر الطلاق [illegible] الحرم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في الطهر [illegible] الطلاق [illegible] [illegible] [illegible] الطلاق [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الطلاق [illegible] النكاح [illegible] [illegible] [illegible] ابن عمر [illegible] في الوطء [illegible] [illegible] [illegible] على رفع الطلاق

ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر

ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء * حدثنا يحيى بن يحيى وقتيبة وابن

وحملا على عادة الرجعة (قوله) ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس (ع) الحكمة في منع الطلاق في طهر مس فيه لما فيه من التلبيس لانه لا يدرى هل حملت فتعتد بالوضع أو لم تحمل فتعتد بالاقراء وقد يظهر الحمل فيندم على الفراق وقد ذهب بعض الناس الى أنه يجبر على الرجعة كما يجبر المطلق في الحيض * وقد اختلف عندنا اذا لم يرتجع حتى جاء الطهر الذي أمر بالتأخير اليه هل يجبر على الرجعة كما يجبر المطلق في الحيض لأنه حق ثبت فلا يزول لزوال وقته أم لا يجبر لانه قادر على الطلاق في الحال فلا معنى للارتجاع (قوله فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء) (ع) اختلف العلماء في صفة طلاق السنة *(قلت)* ليس المراد باضافته الى السنة ان الطلاق سنة في نفسه فيكون راجحا والطلاق مرجوح لحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق كما تقدم ولحديث أبي داود أيما امرأة سألت زوجها طلاقا في غير بأس فالجنة عليها حرام وانما المراد بطلاق السنة الذي أوقع على السنة التي بينت السنة (ع) وتلك السنة هي أن يطلق في طهر لم يمس فيه طلقة واحدة ثم يتركها حتى تنقضي عدتها فقيد كونه في طهر احتراز من وقوعه في حيض فانه في الحيض محرم كما تقدم وقيد كونه لم يمس فيه لما في الحديث من قوله فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها * واختلف في علة هذه الكراهة فقيل لما فيه من التلبيس في العدة كما تقدم وقيل مبالغة في الاستبراء كما استحسن مالك لبائع الأمة أن يستبرئها قبل أن يبيع وان كانت تلك لا تجزئها وانما هي مبالغة وكأن الحيضتين الثانية والثالثة في استبراء الحرائر انما هي مبالغة والا فالبراءة حصلت بالأولى بدليل انها لو تزوجت بعدها فالولد للثاني وان أمكن أن يكون من الأول وذهب بعض شيوخنا الى أن الحيضتين بعد الأولى انما هي عبادة والا فالاستبراء حصل بالأولى كما تكون الأربعة أشهر وعشر في المتوفى عنها عبادة بدليل أنها تلزم غير المدخول بها ولمن لا تحيض لصغر حتى ان الحسن وعطاء في آخرين ألزموها لها من يوم تعلم بالموت وان تقدم الموت * وأئمة الفتوى ومعظم السلف من الصحابة والتابعين انما يلزمونها من يوم الموت وان لم تعلم به حتى انقضت لم يلزمها شيء وقال المغيرة وابن أبي حازم فيمن طلقت في طهر مست فيه انها لا تعتد بذلك الطهر وتستقبل ثلاثة غيره وقيد كونها طلقة واحدة احتراز من أن يوقع ثنتين أو ثلاثا في كلمة فانه ليس بشرعي بل بدعي لكن أجمع أئمة الفتوى على لزومه الا ما وقع لمن لا يعتد به من الروافض والخوارج وحكي عن ابن علية أيضا *(قلت)* ذهب بعضهم الى أن ايقاع الثلاث في كلمة من طلاق السنة لما يأتي في الحديث من أنه طلقها ثلاثا قبل أن يأمره صلى الله عليه وسلم ولم ينهه فقد أقره وتمسك الأكثر بما في النسائي من انه صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل انه طلق زوجته ثلاثا فقام غضبانا فقال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال الا أقتله يا رسول الله * وأما اللزوم فكما ذكر عن أئمة الفتوى ويأتي ما في ذلك في محله من الباب (قوله وان شاء طلق) (ع) يعني في طهرها ذلك وقيد كونه يتركها حتى تنقضي عدتها يعني الثلاثة الاطهار هو احتراز من أن يطلق في كل طهر طلقة ووافقنا الحنفية على ان طلاق السنة ما اجتمعت فيه القيود الأربع قالوا وهو أحسن الطلاق ولهم قول آخر ان من طلاق السنة ان شاء أن يطلق ثلاثا في كل طهر طلقة وهو قول الليث والاوزاعي * واختلف فيه قول أشهب فقال مثله مرة وأجاز أيضا أن يرتجع ثم يطلق ثم يرتجع ثم يطلق وليس هذا بطلاق سنة عند غيره *(قلت)* كره في المدونة أن يطلق في كل طهر طلقة كما كره أن يوقع الثلاث في كلمة والقول الاول من قولي أشهب هو أن يطلق في كل طهر طلقة ولا يرتجعها في خلال ذلك الطهر والقول الثاني يرتجع ثم يطلق ثم يرتجع ثم يطلق ولو في يوم واحد ورأى في المشهور أنه

[illegible]

[illegible] قرء ولا [illegible] الثالثة [illegible] ثلاثة قروء واحد (قوله فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء) أي فيها (ع) سمى صلى الله عليه وسلم الطهر قرأ فهو حجة لك في الاقراء انما هي الاطهار وقال الحنفية هي الحيض ﴿ قلت ﴾ قال بكل من القولين خلق كثير من الصحابة والتابعين والمذهب انها الاطهار وجاء لفظ الحيض في موضع الطهر في مواضع من المدونة وغيرها فاخذ اللخمي منها انها الحيض كقول أبي حنيفة وتأول ابن بشير وغيره تلك المواضع على التسامح في العبارة * ابن عبد السلام ولولا ظاهر يا أيها النبي اذا طلقتم النساء الآية وحديث ابن عمر هذا لكان أنها الحيض تقرب من القطع لان المقصود من العدة العلم أو غلبة الظن ببراءة الرحم والذي يدل على ذلك انما هو الحيض وأما الطهر فان الحمل يكون معه (ع) واحتج الحنفية على انها الحيض بقوله فتلك العدة التي أمر الله ولو أريد الاطهار لقال قد لك * قالوا وأيضا اذا جعلتموها الاطهار فيلزمكم مخالفة القرآن فان عندكم على مذهبكم أنها الاطهار اذا طلق في طهر فانها تعتد بذلك الطهر فتكون عدتها قرأين ونصف الثالث والله سبحانه انما جعلها ثلاثا واذا كانت الاقراء الحيض كانت العدة ثلاثة أقراء كاملة لان الطلاق في الحيض محرم على ما تقدم وقاد هذا الاعتراض ابن شهاب الى أن قال ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق لا تعتد به وهو مذهب انفرد به دون جميع من قال ان الاقراء هي الاطهار * والجواب اما على احتجاجهم بتلك فان المشار اليه الحالة أو العدة وأما على الزامهم لنا أن تكون العدة قرأين ونصف الثالث فقال بعض أصحابنا القرء هو انتقال من حال الى حال فما بقي من الطهر الذي وقع الطلاق فيه فيه الانتقال من حال الى حال فما وقعت العدة الا بثلاثة أقراء كاملة * وأجاب غيره بأنه غير بعيد ان يسمى الاثنان وبعض الثالث ثلاثة قال تعالى الحج أشهر معلومات وما الحج الا شهران وعشرة أيام * واحتج بعض أصحابنا للمذهب بقوله ثلاثة قروء اذ لو أريد الحيض لقال ثلاث قروء باسقاط التاء وهذا غلط فان العرب تراعي في العدد اللفظ مرة والمعنى أخرى فمن مراعاة اللفظ قولهم ثلاثة منازل ولو أريد المعنى التي هي الدور لاسقط التاء ومن مراعاة المعنى قول عمرو بن أبي ربيعة

فكان مجني دون من كنت أتقي * ثلاث شخوص كاعبان وجودر

يعني بالشخوص الكاعبين والجودر (ع) واختلف السلف ومن بعدهم من العلماء واللغويين ما المراد بالقرء في الآية هل الطهر أو الحيض أو هو مشترك فيكون حقيقة فيهما أو هو حقيقة في الحيض مجاز في الطهر أو المراد به الانتقال من حال الى حال دون أن يكون اسما لطهر أو حيض فمعنى ثلاثة قروء ثلاث انتقالات وأنت اذا عرفت من أي شئ هو مشتق اتضح لك ما هو الظاهر فقيل هو مشتق من الوقت فعلى هذا يحتمل الوجهين وقيل من الجمع فعلى هذا فهو ظاهر في الطهر وقيل من الانتقال من حال الى حال من قولهم قرأ النجم اذا طلع وقرأ اذا أفل فمعنى يتربصن ثلاثة قروء ثلاث انتقالات وهذا يظهر في الطهر والحيض الا ان الثلاث انتقالات انما تستقيم بالانتقالات من الطهر الى الحيض ولا تستقيم بالانتقال من الحيض الى الطهر لان الطلاق في الحيض لا يجوز ويعضد هذا ان براءة الرحم انما تعرف بالانتقال من الطهر الى الحيض ولهذا كان استبراء الاماء بالحيض لان مجيء الحيض في الغالب دليل على براءة الرحم ولا يدل مجيء الطهر على براءة الرحم لان الحائض قد تحمل في آخر حيضتها فكانت الثلاث في الحرائر كالواحدة في استبراء الاماء حكاه القاضي اسمعيل عن أبي عبيدة وهذا اختيار الطبري والشافعي ومن حقق من أصحابنا المتأخرين

رمح واللفظ ليحيى قال قتيبة ثنا ليث وقال الآخران أخبرنا الليث بن سعد عن نافع عن عبد الله أنه طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها فان أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء وزاد ابن

زاد ابن رمح في روايته وكان عبد الله اذا سئل عن ذلك قال لأحدهم أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك ﴿قال مسلم﴾ جود الليث في قوله تطليقة واحدة * حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبي ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال طلقت امرأتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فاذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها فانها العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء قال عبيد الله قلت لنافع ما صنعت التطليقة قال واحدة أعتد بها * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة وابن مثنى قالا ثنا عبد الله بن ادريس عن عبيد الله بهذا الاسناد نحوه ولم يذكر قول عبيد الله لنافع قال ابن مثنى في روايته فليرجعها وقال أبو بكر فليراجعها * وحدثني زهير بن حرب ثنا اسمعيل عن أيوب عن نافع أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يرجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر ثم يطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء قال فكان ابن عمر اذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض يقول أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يرجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر ثم يطلقها قبل أن يمسها وأما أنت طلقتها ثلاثا فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك وبانت منك * حدثني عبد بن حميد أخبرنا يعقوب بن ابراهيم ثنا محمد وهو ابن أخي الزهري عن عمه أخبرنا سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال طلقت امرأتي وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فتغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فان بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثنيه اسحق بن منصور أخبرنا يزيد بن عبد ربه ثنا محمد بن حرب ثني الزبيدي عن الزهري بهذا الاسناد غير أنه قال قال ابن عمر فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب وابن نمير واللفظ لابي بكر قالوا

وهو حسن دقيق * ثم اختلف القائلون انها الحيض متى تنقضي بها العدة فقالت الحنفية وجماعة حتى تغتسل من الثالثة أو يذهب وقت صلاة * وقال الثوري وزفر وجماعة حتى تغتسل من الثالثة وقال الاوزاعي في آخرين بانقطاع الدم حلت * وقال اسحق اذا طعنت في الثالثة انقضت الرجعة ولكن لا تزوج حتى تغتسل احتياطا ومراعاة للخلاف * واختلف القائلون انها الاطهار هل باول قطرة من الحيضة الثالثة تحل أو حتى تستمر حيضتها والقولان معروفان عندنا وهذا على اختلافهم في أقل الحيض كم هو ﴿قلت﴾ القول بانها تحل باول قطرة المشهور والثاني رواه ابن وهب * قال أشهب في المدونة لا تنكح حتى تستمر الحيضة لانها قد تنقطع بعد ساعة فتكون العدة باقية ولزوجها الرجعة فقيل انه وفاق لابن القاسم وان ابن القاسم يرى أنها تحل باول قطرة ولكن ينبغي أن لا تعجل والقولان منصوصان خارج المدونة كذا ذكر ثم قوله وهذا على اختلافهم في أقل الحيض يعني أقله في باب العدد لا في باب العبادات * وقد اختلف في أقله في باب العدد ومذهب ابن الماجشون ان أقله فيها خمسة أيام ومذهب ابن مسلمة ان أقله فيها ثلاثة أيام فاجراؤه ذلك على هذا الاختلاف يدل ان ابن الماجشون يقول حتى يمضي لها في الدم خمسة أيام * وابن مسلمة يقول حتى يمضي لها منه ثلاثة أيام ولا يخفى عليك ما في هذا الاجراء فان ابن القاسم يقول الدفعة في العدد ليس بحيض ومع ذلك يقول انها تحل باول قطرة من الثالثة وقد يقول ابن الماجشون وابن مسلمة كذلك اللهم الا ان يكون قول أشهب وفاقا (قوله في الآخر وكان عبد الله اذا سئل عن ذلك قال لاحدهم أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا) يعني بالرجعة (ع) هذا اللفظ مشكل وقيل تقديره ان كنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فحذف كنت وعوض منه ما ... وأدغمت النون في الميم وأوقعت كان العلامة في كنت ونبه عليه قوله في الاخرى وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك وعصيت ربك ﴿قلت﴾ أما انها حرمت فلا يختلف فيه ... ولا خلاف أن ذلك ليس من طلاق السنة (قوله اعتد بها) تقدم ما في ذلك (قوله وقال أبو بكر فليراجعها)

(قوله أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني بهذا) اي بالرجعة (ع) هذا اللفظ مشكل قيل تقديره أما ان كنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فحذف كنت

ثنا وكيع عن سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا * وحدثني أحمد بن عثمان بن حكيم الاودي ثنا خالد بن مخلد ثني سليمان وهو ابن بلال ثني عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر ثم يطلق بعد أو يمسك * وحدثني علي بن حجر السعدي ثنا اسمعيل بن ابراهيم عن أيوب عن ابن سيرين قال مكثت عشرين سنة يحدثني من لا أتهم أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثا وهي حائض فأمر أن يراجعها فجعلت لا أتهمهم ولا أعرف الحديث حتى لقيت أبا غلاب يونس بن جبير الباهلي وكان ذا ثبت فحدثني أنه سأل ابن عمر فحدثه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض فأمر أن يرجعها قال قلت أفحسبت عليه قال فمه أو ان عجز واستحمق * وحدثناه أبو الربيع وقتيبة قالا ثنا حماد عن أيوب بهذا الاسناد نحوه غير انه قال فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم فأمره * وحدثنا عبد الوارث بن عبد الصمد ثني أبي عن جدي عن أيوب بهذا الاسناد وقال في الحديث فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمره أن يرجعها حتى يطلقها طاهرا من غير جماع وقال يطلقها في قبل عدتها * وحدثني يعقوب بن ابراهيم الدورقي عن ابن علية عن يونس عن محمد بن سيرين عن يونس بن جبير قال قلت لابن عمر رجل طلق امرأته وهي حائض فقال أتعرف عبد الله بن عمر فانه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فأمره أن يرجعها ثم تستقبل عدتها قال فقلت له اذا طلق الرجل امرأته وهي حائض أتعتد بتلك التطليقة فقال فمه أو ان عجز واستحمق * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قال ابن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن قتادة قال سمعت يونس بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول طلقت امرأتي وهي حائض فأتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليراجعها فاذا طهرت فان شاء فليطلقها قال فقلت لابن عمر أفاحتسبت بها

﴿قلت﴾ تقدم ما حكيناه عن الموثقين من الفرق بين العبارتين (قوله ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا) (ع) اختلف في طلاق الحامل الحائض والحائض قبل البناء فاجيز لهذا الحديث ومنع فمن علل منع الطلاق في الحيض بتطويل العدة أجاز في المسئلتين لان الحامل عدتها الوضع فيطلق متى شاء والمطلقة قبل البناء لا عدة عليها ومن جعله تعبدا منع على هذين الاصلين كان الشيوخ يخرجون القولين في تدريسهم وفيه نظر لانه لا يلزم من تعليل الجواز الا على القول بان الحكم يرتفع لارتفاع علته وفيه تفصيل وتحقيق وكذلك لا يلزم من أن المنع تعبد المنع الا على القول بان القضايا العينية تعم لان قصية ابن عمر عينية وأما على أنها لا تعم فيفتقر المنع الى دليل ﴿قلت﴾ ارتفاع الحكم لارتفاع علته هو المسمى في أصول الفقه بعكس العلة وفي اشتراطه في كون العلة علة خلاف فقيل من شرط العلة ان تكون منعكسة أن ينتفي الحكم لانتفائها فان لم تكن كذلك فليست بعلة * ومذهب المحققين في ذلك التفصيل فان لم تكن للحكم الا علة واحدة كانا نشترط وان كانت له علل لم نشترط لانه اذا ارتفعت علة خلفتها علة أخرى فعلى مذهب المحققين لا تطرق لاجراء لانه ليس لهذا الحكم الا علة واحدة وكذلك لا تطرقه على القول ان القضايا العينية لا تعم لان الخلاف في عمومها انما هو ما لم تحتف بها القرائن الدالة على عمومها وهي هنا موجودة وهو قوله صلى الله عليه وسلم فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء وتعليله صلى الله عليه وسلم وفهم ابن عمر صاحب النازلة العموم لانه في الام من انه كان يفتي غيره بذلك (قوله مكثت عشرين سنة يحدثني من لا أتهم ان ابن عمر طلق امرأته ثلاثا وهي حائض فأمر أن يراجعها) (ع) احتج به من يقول ان المطلق ثلاثا في كلمة واحدة انما يلزمه واحدة وأتى الكلام على ذلك على ان الصحيح من الرواية انما طلقها واحدة وأبو غلاب رويناه بفتح العين مع تخفيف اللام وشدها (قوله أفحسبت عليه قال فمه) (ع) هو استفهام معناه التقرير أي فما يكون ان لم يحتسب تلك

وعوض منها ان وفيه همزتان وأدغمت نونها في ما وأتى بها مكان ألفها في كتب واشهد بعد قوله في الأخرى فان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك وعصيت ربك (قوله ان ابن عمر طلق امرأته ثلاثا وهي حائض فأمر أن يراجعها) (ع) احتج به من يقول ان المطلق ثلاثا في كلمة واحدة انما يلزمه واحدة والصحيح من الرواية انها طلقة واحدة وأبو غلاب رويناه بفتح العين مع تخفيف اللام وشدها (قوله أفحسبت عليه قال فمه) (ع) هو استفهام معناه التقرير أي فما يكون ان لم تحتسب تلك الطلقة أي وهل يكون الا ذلك فأبدل من الالف هاء كما أبدل في مهما أصلها ما ما أي أي شيء وقال النووي امامه أي كف عن هذا القول أي لا شك في وقوع الطلاق واجزم بوقوعه

قال ما يمنعه أرأيت ان عجز واستحمق * حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك عن أنس بن سيرين قال سألت ابن عمر عن امرأته التي طلق فقال طلقتها وهي حائض فذكر ذلك لعمر فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها فاذا طهرت فليطلقها لطهرها قال فراجعتها ثم طلقتها لطهرها قلت فاعتددت بتلك التي طلقت وهي حائض قال مالي لا أعتد بها وان كنت عجزت واستحمقت * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قال ابن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أنس بن سيرين أنه سمع ابن عمر قال طلقت امرأتي وهي حائض فأتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال مره فليراجعها ثم اذا طهرت فليطلقها قلت لابن عمر أفاحتسبت بتلك التطليقة قال فمه * وحدثني يحيى بن حبيب ثنا خالد بن الحرث ح وثنيه عبد الرحمن بن بشر ثنا بهز قالا ثنا شعبة بهذا الاسناد غير أن في حديثهما ليرجعها وفي حديثهما قال قلت له أتحتسب بها قال فمه * وحدثنا اسحق ابن ابراهيم أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه انه سمع ابن عمر يسأل عن رجل طلق امرأته حائضا فقال أتعرف عبد الله بن عمر قال نعم قال فانه طلق امرأته حائضا فذهب عمر الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره الخبر فامره أن يراجعها قال لم أسمعه يزيد على ذلك لابيه * وحدثني هرون بن عبد الله ثنا حجاج بن محمد قال قال ابن جريج أخبرني أبو الزبير انه سمع عبد الرحمن ابن أيمن مولى عروة يسأل

(١٠٨)

التطليقة أي وهل يكون الا ذلك فأبدل من الالف هاء كما أبدل في مهما أصلها ماما أي أي شئ (قوله أرأيت ان عجز واستحمق) *(قلت)* ظاهره ان فاعل عجز واستحمق ابن عمر وهو كما في الآخر من قوله فراجعتها قال ابن سيرين فقلت لابن عمر فاعتددت بتلك الطلقة التي طلقتها وهي حائض فقال مالي لا أعتد بها وان كنت عجزت واستحمقت وفي الآخر ان ابن عمر هو الذي قال ذلك حين قال له السائل أيعتد بذلك الطلاق أرأيت ان عجز واستحمق فالمعنى أرأيت ان عجز عن ارتجاعها واستحمق فلم يفعل ذلك حتى انقضت العدة أفيسقط عنه ذلك الطلاق ليس الامر كذلك بل لا بد منه كمن عجز عن فرض واستحمق فضيعه أفيسقط عنه ذلك الفرض (قوله في الآخر لم أسمعه يزيد على ذلك لأبيه) (ع) كذا رويناه وهو مشكل وفيه تلفيق حتى قرأ بعضهم لابنه بدل أبيه وهو تصحيف والكلام الأول مستقيم ومعناه أن القائل ولم أسمعه يزيد على ذلك هو ابن طاوس معناه لم يسمع أباه يزيد على ما روى من الحديث ولا ذكر زيادة غيره والهاء في لم أسمعه عائدة على أبيه طاوس وقد بين ذلك ابن جريج بقوله لابيه والهاء في أبيه عائدة على ابن طاوس (قوله في قبل عدتهن) معناه في مستقبل عدتهن وهذه قراءة عمر وابن عباس وفي قراءة ابن مسعود لقبل طهرهن قال القشيري وغيره وهي قراءة تفسير وهو يدل أن الاقراء الاطهار اذ لا تستقبل عدة في حيض عند الجميع ولا يجتزأ بها عند أحد من الطائفتين

(قوله أرأيت ان عجز واستحمق) (ح) معناه أفيرتفع عنه الطلاق ان عجز واستحمق وهو استفهام انكار تقديره نعم يحتسب ولا يمتنع احتسابها لعجزه وحماقته (ب) ظاهره ان فاعل عجز واستحمق ابن عمر وهو كما في الآخر من قوله فراجعتها * قال ابن سيرين فقلت لابن عمر فاعتددت بتلك الطلقة التي طلقتها وهي حائض فقال مالي لا أعتد بها وان كنت عجزت واستحمقت وفي الآخر ان ابن عمر هو الذي قال ذلك حين قال له السائل تعتد بذلك الطلاق أرأيت ان عجز واستحمق فالمعنى أرأيت ان عجز عن ارتجاعها واستحمق ما يفعل ذلك حتى انقضت العدة أيسقط عنه ذلك الطلاق ليس الامر كذلك بل لا بد منه كمن عجز عن فرض واستحمق فضيعه ليسقط عنه ذلك الفرض (قوله ابن طاوس الى آخره) وقال في آخره لم يسمعه يزيد على ذلك هو مشكل ومعناه ان ابن طاوس قال لم أسمعه أي لم أسمع أباطاوس يزيد على هذا القدر من الحديث والقائل لابيه هو ابن جريج وأراد تفسير الضمير المفعول في قول ابن طاوس لم أسمعه واللام زائدة ومعناه يعني أباه (قوله في قبل عدتهن) أي مستقبل عدتهن وهو يدل على أن الاقراء هي الاطهار

ابن عمر وأبو الزبير يسمع ذلك كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا فقال طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ليراجعها فردها وقال اذا طهرت فليطلق أو ليمسك قال ابن عمر وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن * وحدثني هرون بن عبد الله ثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن ابن عمر نحو هذه القصة * وحدثنيه محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير انه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر وأبو

(قوله في الآخر قال ابن عباس كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم) (م) مذهب الكافة ان المطلق ثلاثا في كلمة واحدة تلزمه الثلاث وقال الحجاج بن أرطاة وابن مقاتل انما تلزمه واحدة (ع) وقال به طاوس وبعض الظاهرية وعن حجاج أيضا وابن اسحق لا يلزمه شئ وهذان القولان لم يقل بهما أحد من أئمة الفتوى ﴿قلت﴾ وفي طرر ابن عات قال ابن مغيث وقال به علي وابن مسعود والزبير وعبد الرحمن بن عوف ومن شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدي ومحمد بن بقي ابن مخلد ومحمد بن عبد السلام فقيه عصره وأصبغ بن الحباب وجماعة من فقهائها سواهم قال ابن عباس وقوله ثلاثا لا معنى له لانه أخبر عن أنه طلق ثلاث مرات في ثلاثة أوقات وهو لم يفعل ذلك ولو قال انسان قرأت سورة كذا ثلاث مرات فان كان قرأها ثلاث مرات في ثلاثة أوقات فخبره صدق وان كان انما قرأها مرة واحدة كان كاذبا وكذلك لو قال الحالف بالله ثلاثا ولم يكن حلف الا يمينا واحدة والطلاق مثله * ابن مغيث وقد يخرج من غير مسئلة من المدونة ما يدل على ذلك لو قال انسان مالي صدقة في المساكين كان الثلث يجزيه ولو ذهبنا نتتبع ما وقع من ذلك لطال الكتاب وخرج عن حد الاختصار وقد قال أبو عمران الفاسي وأبو بكر بن عبد الرحمن انما يلزم في الايمان اللازمة طلقة واحدة (م) واحتج القائلون بأنها واحدة بحديث ابن عباس هذا وبما تقدم من حديث ابن عمر انه طلق ثلاثا في الحيض فاحتسب بواحدة وبحديث ركانة انه طلق ثلاثا فأمره أن يرتجع ويرد عليهم قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا لان المعنى لا تدري أيها المطلق ثلاثا لعل الله يحدث بعد ذلك أي يحدث لك ندما فلا تتمكن من الرجعة لوقوع البينونة فلو كان انما يلزم الواحدة لم يكن للندم وجه * والجواب عن حديث ابن عمر ما تقدم من ان الصحيح انه انما طلق واحدة وعن حديث ركانة انه انما طلق بلفظ البتة وقال له صلى الله عليه وسلم ما أردت فقال لم أرد الا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم آلله فقال والله فقال هو ما أردت فلو كانت واحدة لم يكن لتحليفه فائدة هذه رواية أهل بيته ورواية انه طلق ثلاثا انما هي رواية بني رافع ورواية أهل بيته أصح لانهم أهل الدار ولعل بني رافع سمعوا لفظ البتة واعتقدوا انها الثلاث كقول مالك في البتة فعبروا بالثلاث لاعتقادهم ان معناها الثلاث وأما على حديث ابن عباس فقال بعض البغداديين معنى كان الناس كانوا في زمنه صلى الله

(قوله كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلافة أبي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه طلاق الثلاث واحدة) ش مكان ما الزمه الناس اليوم من طلاق البدعة وهو الثلاث فكان الطلاق في ذلك الزمان القديم انما توقع طلقة واحدة وقيل معناه انهم كانوا يكررون الطلاق ثلاثا قاصدين بذلك التكرار لا انشاء طلاق آخر فصارت الثلاث الواقعة منهم طلقة واحدة بحسب الحكم لقصدهم التأكيد والتزامهم السنة والناس بعد ذلك لاهمالهم السنة لا يلتزمون قصد التوكيد بل قد يقصدون بذلك التكرار ايقاع الثلاث ولذلك أمضى ذلك عليهم عمر رضي الله عنه والكافة على أن من طلق ثلاثا لزمته ثلاث وقال الحجاج بن أرطاة وابن مقاتل وطاوس وبعض الظاهرية انما تلزمه واحدة وعن حجاج أيضا وابن اسحق لا شئ (ب) وفي طرر ابن عات قال ابن مغيث وقال به علي وابن مسعود والزبير وعبد الرحمن بن عوف ومن شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدي ومحمد ابن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام فقيه عصره وأصبغ بن الحباب وجماعة من فقهائها سواهم (قوله أناة) بفتح الهمزة أي مهلة وبقية استمتاع لانتظار الرجعة كما قال تعالى لعل الله يحدث بعد

الزبير يسمع بمثل حديث حجاج وفيه بعض الزيادة ﴿قال مسلم﴾ أخطأ حيث قال عروة انما هو مولى عزة * حدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن رافع واللفظ لابن رافع قال اسحق أخبرنا وقال ابن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ابن الخطاب ان الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا روح بن عبادة أخبرنا ابن جريج ح وثنا ابن رافع واللفظ له ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه ان أبا الصهباء قال لابن عباس أتعلم انما كانت الثلاث تجعل واحدة على

عليه وسلم وفي زمن أبي بكر انما كانوا يطلقون واحدة فصار الناس اليوم يطلقون بلفظ الثلاث فامضى ذلك عمر عليهم * فان قيل فرواية أبي الصهباء في احدى الطريقين كانت الثلاث تجعل واحدة بعيد عن هذا التأويل قيل وان كانت بعيدة عنه فترجع اليه فمعنى تجعل واحدة توقع واحدة وقيل يمكن أن يكون ذلك فيمن كرر لفظ الطلاق فيقول أنت طالق ثم يكرر ذلك على وجه التأكيد وصار الناس اليوم يذكرون ذلك لا يريدون به التأكيد بل التجديد فامضى ذلك عليهم عمر وزعم بعض من لا تحقيق عنده أن ذلك كان ثم نسخ وهو غلط فاحش لان عمر لم ينسخ * فان قيل عنيت أنه نسخ في حياته صلى الله عليه وسلم قيل هذا صحيح ولكن يخالفه قول الراوي في زمن أبي بكر فان قال الصحابة يجمع على النسخ ويسمع ذلك منهم قلنا صدقت ولكن اذا وقع ذلك منهم فيحمل على ام هم عثروا على الناسخ ولم يصل الينا وأما ان النسخ من تلقاء أنفسهم فمعاذ الله لانه اجماع على الخطأ فاذا قدر انهم عثروا عليه في زمن عمر فيكونوا أجمعوا في زمان أبي بكر على الخطأ لانه اجماع على تأخير حكم الناسخ وذلك اجماع على الخطأ والامة معصومة منه ونحن لا نراعي انقراض العصر وهو مذهب المحققين وأما رواية أبي داود من طريق أبي الصهباء ان ذلك كان في غير المدخول بها فقد ذهب اليه أصحاب ابن عباس وان الثلاث لا تقع على غير المدخول بها لانها تبين بالواحدة فاذا قال لها أنت طالق ثلاثا فبقوله طالق بانت منه وقوله ثلاثا كلام مستأنف جاء بعد البينونة وهذا باطل عند الجمهور لان أنت طالق معناه ذات طلاق وذات طلاق صالح لان يفسر بالواحدة أو بالثلاث فاذا فسر بالثلاث لم يصح المراجعة

(**قوله** اناة) (ع) أي مهلة وبقية استمتاع وانتظار للرجعة كما قال تعالى لا تدري لعل الله الآية (**قوله** هات من هناتك) (ع) أي من أخبارك وكان هذا فيما يستغرب وينكر كانه قال من فتواتك المنكرة وأخبارك المنكرة وهنة يقال في فلان هنات أي أشياء منكرة وهو جمع هنة ولا يستعمل هكذا في الخير الا فيما يكني عنه وأما الهنة والهناة مجملا في غير هذا فيستعمل في كل شئ ويكنى به عن كل أمر وقد تقدم شرحه (**قوله** تتابع الناس) (ع) كذا رويناه عن الاكثر بالياء المثناة من تحت وهو عند ابن جعفر بالباء الموحدة وهما بمعنى الا أنه بالمثناة انما يستعمل في الشر

﴿ أحاديث الكناية في الطلاق ﴾

(**قوله** ان ابن عباس كان يقول في الحرام يمين يكفرها) ... يعني ... حرم على ... يأ ... حله ... كفارة ... النبي صلى الله عليه وسلم ... الكفارة ... قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ... قوله تعالى ... عمره في ... ونسخ ... ألفاظ الطلاق ... صريح ومنها كناية ...

ذلك الآية (**قوله** ...) ... المراد ... المستعرنة ... (ع) ... وهو ... في الشعر ... ترجيحها

﴿ باب الكناية في الطلاق ﴾

(س) (**قوله** كان يقول في الحرام يمين يكفرها) ... حرم على ... أحله الله له

عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وثلاثا من امارة عمر فقال ابن عباس نعم * وحدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا سليمان بن حرب عن حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس ان أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر واحدة فقال قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم * وحدثنا زهير بن حرب ثنا اسمعيل بن ابراهيم عن هشام يعني الدستوائي قال كتب الي يحيي بن أبي كثير يحدث عن يعلى بن حكيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه كان يقول في الحرام يمين يكفرها وقال ابن عباس لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة * حدثنا يحيي بن بشر الحريري ثنا معاوية يعني ابن سلام عن يحيي ابن أبي كثير ان يعلى بن حكيم أخبره ان سعيد بن جبير أخبره انه سمع ابن

[illegible] ولا [illegible]

[illegible] الطلاق في المدونة فيمن

لابن القاسم ان قال لزوجته أنت طالق وقال أردت من وثاق وأردت الطلاق قال أرى الطلاق لازمه

ومن قال لمالك فيمن قال لزوجته كلاما مبتدأ أنت [illegible] وقال لم أرد الطلاق قال الطلاق لازم له ولا تنفعه نيته * وزعم بعضهم انه قياس صحيح وانه من قياس أحرى لانه اذا لم تنفعه نيته في الكناية فأحرى في الصريح * وغمز بعضهم هذا القياس واستيفاء الكلام عليه وعلى المسئلة خاص بمن يتكلم على المدونة * وأما الكناية فهي قسمان ظاهرة ومحتملة فالظاهرة هو ما في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت حرام وبتة وبتلة وخلية وبرية وبائن وحبلك على غاربك وكالميتة والدم وكلحم الخنزير ووهبتك ورددتك الى أهلك وهي كالصريح في أنها لا تقبل غير الطلاق * والمحتملة مثل اذهبي وانصرفي واعزبي وأنت حرة ومعتقة والحقي بأهلك ولست لي بامرأة أولا نكاح بيني وبينك * واختلف المذهب فيما يلزم في الكنايات الظاهرة (م) فالمشهور أنها ثلاث وينوى في غير المدخول بها اذا ادعى أقل من الثلاث * وقال ابن الماجشون هو الثلاث فيهما ولا ينوى * وقال أبو مصعب هو ثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها * وروى ابن خويزمنداد واحدة بائنة فيهما وقال ابن أبي سلمة واحدة رجعية * وقد اختلفت أجوبة مالك وأصحابه كما ترى * ونحن نذكر أصلا يرجع اليه جميع ما وقع من الروايات ويعلم منه سبب اختلافهم ووجه من فرق فتواه في البعض دون البعض * فاعلم ان الألفاظ الدالة على الطلاق اما أن تدل عليه بوضع اللغة أو بعرف الاستعمال * ثم الدال عليه باللغة أو بعرف الاستعمال اما أن يتضمن البينونة والعدد أو البينونة فقط * فالاول كقوله أنت طالق ثلاثا فتلزمه الثلاث ولا ينوى في مدخول بها ولا في غيرها * وأما الثاني وهو الذي يتضمن البينونة فقط فينظر هل تصح البينونة بالواحدة أو لا تقع في الشرع الا بالثلاث هذا أصل مختلف فيه اذا لم يكن معه فداء أو يكون اللفظ دالا على العدد غالبا ويستعمل في غيره نادرا فيحمل عند عدم النية على الغالب * ويحمل عند وجودها على النادر اذا أتى مستفتيا وان أسرته البينة فيختلف وان كان استعماله في الأعداد استعمالا متساويا ونوى أحد الاعداد قبل منه جاء مستفتيا أو أسرته البينة وان لم ينو شيئا فهذا موضع اضطراب الاصحاب فمنهم من حمله على أقل الاعداد استصحابا للبراءة الذمة ومنهم من حمله على أكثرها احتياطا وصونا للفروج * ولا سيما على قولنا ان الطلقة الواحدة تحرم وكانت الاستباحة بالرجعة مشكوكا فيها ههنا ولا يستباح الفرج بالشك فاضبط هذا الاصل وتمسك به فاليه يرجع جميع ما وقع من الروايات ومثل ذلك ان قولهم في المشهور وهي ثلاث في المدخول بها وينوى في غيرها ان هذه الالفاظ وضعت للبينونة ولا تبين بعد الدخول الا بالثلاث وتبين قبل الدخول بواحدة ولكنه لما كانت هذه الالفاظ غالبة في الثلاث ونادرة في أقل منها حملت قبل الدخول على الثلاث ونوى في أقل منها * ومن قال لا ينوى يرى انها وضعت للثلاث كقوله أنت طالق ثلاثا ومن قال ثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها رأى انها لا تفيد عددا وانما تفيد البينونة والبينونة في غير المدخول بها تصح بالواحدة ولا تصح في المدخول بها الا بالثلاث ومن قال واحدة بائنة في الجميع رأى أيضا انها تفيد البينونة تصح في المدخول بها بواحدة وقول ابن أبي سلمة انها رجعية رأى انها تفيد انقطاع الملك على

انما تلزمه كفارة يمين فان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم ما أحل الله له أمر بالكفارة في قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم الى قوله تعالى تحلة أيمانكم * والاسوة الحالة التي يكون عليها الانسان من اتباع غيره في

صفة ولا تستعمل غالبا فى الثلاث فحكم بكونها واحدة لصحة هذا اللفظ فى الواحدة وهى كونها محرمة عندنا ولو كانت الطلقة رجعية (ع) وهذه الأقوال عندنا فى المذهب وفيها ثمانية أقوال أخر * قال ابن شهاب له نيته ولا تكون أقل من واحدة * وقال سفيان ان نوى ثلاثا فهى ثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان نوى يمينا فيمين وان لم ينو شيئا فلا شئ عليه وهى كذبة * وقال الاوزاعى مثله لا أنه ان لم ينو شيئا فكفارته يمين * الشافعى وجماعة ان نوى الطلاق فما أراده من عدده وان نوى واحدة فرجعية وان أراد تحريمها فكفارة يمين * وليس يقول الحنفية ان نوى الطلاق فواحدة بائنة الا أن ينوى ثلاثا وان نوى اثنتين فواحدة وان لم ينو شيئا فهو يمين وهو مول وان نوى الكذب فليس بشئ * وقال زفر مثله الا أنه قال ان نوى اثنتين لزمتاه * النخعى فيه كفارة ظهار * بعض التابعين هى يمين يكفر اليمين * وذكر فى الأم عن ابن عباس والشعبى ومسروق وأبى سلمة لا شئ فيها وهى كتحريم الطعام وقاله أصبغ وهذا فى الحرائر وأما الاماء فقال مالك لا يلزمه شئ كتحريم الطعام ومال عامتهم الى أن فيه كفارة يمين بمجرد التحريم * وقال أبو حنيفة يلزمه ما حرم ثم لا شئ عليه حتى يتناوله فاذا تناوله لزمه كفارة يمين وأم الولد كالامة على ما تقدم

﴿أحاديث نزول قوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك الآية﴾

(قوله فيشرب عندها عسلا) (ع) هذا حديث حجاج وان التى شرب عندها عسلا زينب وان اللتين تظاهرتا عليه عائشة وحفصة وكذا يأتى فى حديث عمر وابن عباس ويأتى فى حديث هشام ان التى شرب عندها حفصة وان اللاتى تظاهرن عليه صلى الله عليه وسلم عائشة وصفية وسودة والأول أصح * قال النسائى اسناد حجاج صحيح جيد غاية وأولى بظاهر القرآن وان تظاهرا فانما هما اثنتان لا ثلاث (قوله فتواطأت أنا وحفصة أن تقول أكلت مغافر) (ع) وقع فى الأم مغافر بغير ياء العوض والصواب اثباتها لانها عوض من الواو التى فى المفرد وانما تحذف فى الضرورة وواحد المغافير مغفور ﴿قلت﴾ قال الطيبى هو بضم الميم (ع) وهو صمغ حلو كالناطف نطفه شجر العرفط بالحجاز كريه الرائحة تشبه رائحته رائحة النبيذ وقيل ان النحل اذا أكلته قبحت رائحتها حتى تؤذى الناس وزعم المهلب أن رائحة المغافير والعرفط حسنة وهو خلاف ما عليه الناس ودل عليه الحديث (قوله فنزل يا أيها النبى لم تحرم) (م) اختلف فى سبب نزول الآية فعن عائشة أنه فى هذه القصة من تحريم العسل بقوله صلى الله عليه وسلم ولن أعود اليه لانه على وجه التحريم وهو فى الأم مختصر وتمامه على ما فى البخارى ولن أعود اليه وقد حلفت أن لا تخبرى بذلك أحدا وقول الرجل حلفت اذا نوى الحلف بالله يمين وحلفه صلى الله عليه وسلم فلعله ابتغاء مرضاة أزواجه لئلا تجد الأخرى

حسن أو قبيح ولذا قيدت بحسنة (قوله فيشرب عندها عسلا) (ع) هذا حديث حجاج وان التى شرب عندها العسل زينب وان اللتين تظاهرتا عائشة وحفصة وان اللاتى تظاهرن عليه عائشة وصفية وسودة والأول أصح قال النسائى اسناد حجاج صحيح جيد غاية وأولى بظاهر القرآن وان تظاهرا فانما هما اثنتان لا ثلاث (قوله فتواطأت) أى توافقت (قوله ريح مغافير) بفتح الميم وبغين معجمة وبعد الفاء (ح) هكذا فى الموضع الأول فى جميع النسخ وأما الموضعان الاخيران فوقعا بالياء وبحذفها قال القاضى والصواب اثباتها لأنها عوض من الواو التى فى المفرد وانما تحذف الياء للضرورة وواحد المغافير مغفور (ب) قال الطيبى هو بضم الميم وهو جمع مغفور وهو صمغ حلو كالناطف وله رائحة

عباس قال اذا حرم الرجل عليه امرأته فهى يمين يكفرها وقال لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة * وحدثنى محمد بن حاتم ثنا حجاج بن محمد أخبرنا ابن جريج أخبرنى عطاء أنه سمع عبيد بن عمير يخبر انه سمع عائشة تخبر ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يمكث عند زينب بنت جحش فيشرب عندها عسلا قالت فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا ما دخل عليها النبى صلى الله عليه وسلم فلتقل انى أجد منك ريح مغافير أكلت مغافير فدخل على احداهما فقالت ذلك له فقال بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش وان أعود له فنزل لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله ان

فيتغير قلبها وعن زيد بن أسلم أنها نزلت في جاريته مارية القبطية فانه قال والله لا أطؤك ثم حرمها (ط) في النسائي من حديث أنس انه صلى الله عليه وسلم كانت له جارية يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها فأنزل الله سبحانه الآية (ع) حديث النسائي بهذا وانه في مارية لم يرد من طريق صحيح (قوله في الآية واذ أسر النبي الى بعض أزواجه حديثا) (ع) الحديث هو قوله شربت عسلا الى آخر ما في البخاري وحلفه لا تخبري بذلك أحدا لما تقدم وقيل الحديث هي قضية مارية واستكتامه حفصة أن لا تخبر بذلك عائشة وقيل الحديث الذي أسر الى حفصة هو أن الخليفة بعده أبو بكر ثم عمر ومعنى أظهره الله عليه أي أطلعه الله عليه ومعنى عرّف بالتشديد بدعا ببعضه على بعض وأعرض عن بعض أي لم يبالغ في العتب ومعناه على قراءة التخفيف جازاه من قولهم عرف حقك أي جازاك عليه (قوله كان صلى الله عليه وسلم يحب الحلواء والعسل) (ع) الحلواء كل طعام مستحلى ففيه جواز أكل لذيذ الطعام وذكر العسل تنبيها على شرفه وهو من عطف الخاص على العام *قلت* يأتي الخلاف في أيهما أفضل التمتع بالمباحات أو تركه * واحتج من رجح ذلك بهذا الحديث ونظائره (قوله وكان اذا صلى العصر دار على نسائه) (ع) هذا على ماتقدم من أن القسم عليه غير واجب ومع هذا فانه كان يعدل ويفعل هذا في كل يوم مع كل واحدة ليسوي بينهن من نفسه وأما على وجوب القسم فان لكل واحدة يومها ولا يجوز مثل هذا الا برضاهن وقد يحتج بهذا من يقول انما القسم في الليل دون النهار وقد تقدم وقد يكون هذا باذنهن وقد جاء انه كان يستأذنها اذا كان في يوم الواحدة منهن * وقال الداودي كان صلى الله عليه وسلم جعل ما بعد العصر ملغى أي وقتا مشتركا لجميعهن (قوله فيدنو منهن) (ط) يعني من غير مسيس وكذا جاء في بعض الأحاديث ويفعل ذلك تأنيسا لهن وتطييبا لقلوبهن (قوله عكة من عسل) (ع) العكة أصغر من القربة (قوله جرست نحله العرفط) (ع) معنى جرست أكلت يقال جرست النحل تجرس جرسا اذا أكلت لتعسل ويقال للنحل جوارس أي أوا كل والعرفط شجر بالحجاز ينضح المغافير * وقال أهل اللغة العرفط من شجر العضاه والعضاه كل شجر له شوك وقيل هو نبت له ورقة عريضة تفترش على الأرض له شوكة حجناء له ثمرة بيضاء كالقطن مثل زر القميص (قوله لقد كدت أن أبادئه) (ع) هو بالباء الموحدة أي أبتديه بالكلام الذي أوصيت به فرقا أي خوفا من لومك وعند ابن الحذاء أناديه من النداء وليس بشئ وفي الحديث ان افشاء السر ذنب تجب التوبة منه لقوله تعالى إن تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما وكذلك التظاهر على المؤمن

* أحاديث نزول قوله ياأيها النبي قل لأزواجك *

كريهة بنضحه شجر يقال له العرفط بضم العين المهملة والفاء يكون بالحجاز *قلت* قال التوربشتي المغافير جمع مغفور بضم الميم وقيل جمع مغفر وهو ثمر العضاه وقيل كالعرفط (قوله كان يحب الحلواء والعسل) الحلواء بالمد كل طعام مستحلى وذكر العسل تنبيها على شرفه وهو من عطف الخاص على العام ففيه جواز أكل لذيذ الطعام (ب) يأتي الخلاف في أيهما أفضل التمتع بالمباحات أو تركها واحتج من رجح ذلك بهذا ونظائره (قوله فيدنو منهن) (ط) يعني من غير مسيس وكذا جاء في بعض الاحاديث ويفعل ذلك تأنيسا لهن وتطييبا لقلوبهن (قوله عكة) هي أصغر من القربة (قوله جرست نحل العرفط) بالجيم والراء والسين المهملة أي أكلت العرفط ليصير منه العسل (قوله لقد كدت أن أبادئه)

تتوبا لعائشة وحفصة واذ أسر النبي الى بعض أزواجه حديثا لقوله بل شربت عسلا * حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء وهرون بن عبد الله قالا ثنا أبو أسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب الحلواء والعسل فكان اذا صلى العصر دار على نسائه فيدنو منهن فدخل على حفصة فاحتبس عندها أكثر مما كان يحتبس فسألت عن ذلك فقيل لي أهدت لها امرأة من قومها عكة من عسل فسقت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه شربة فقلت أما والله لنحتالن له فذكرت ذلك لسودة وقلت اذا دخل عليك فانه سيدنو منك فقولي له يارسول الله أكلت مغافير فانه سيقول لك لا فقولي له ما هذه الريح وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشتد عليه أن توجد منه الريح فانه سيقول لك سقتني حفصة شربة عسل فقولي له جرست نحله العرفط وسأقول ذلك له وقوليه أنت ياصفية فلما دخل على سودة قالت تقول سودة والذي لا اله الا هو لقد كدت أن أبادئه بالذي قلت لي وانه لعلى الباب فرقا منك فلما دنا

رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يارسول الله أكلت مغافير قال لا قالت فما هذه الريح قال سقتني حفصة شربة عسل قالت جرست نحله العرفط فلما دخل علي قلت له مثل ذلك ثم دخل على صفية فقالت بمثل ذلك فلما دخل على حفصة قالت يارسول الله الا أسقيك منه قال لا حاجة لي به قالت تقول سودة سبحان الله والله لقد حرمناه قالت قلت لها اسكتي قال أبو اسحق ابراهيم ثنا الحسن بن بشر بن القاسم ثنا أبو أسامة بهذا سواء وحدثنيه سويد بن سعيد ثنا علي بن مسهر عن هشام بن عروة بهذا الاسناد نحوه * وحدثني أبو الطاهر ثنا ابن وهب ح وثنى حرملة بن يحيى التجيبي واللفظ له أخبرنا عبد الله بن وهب أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عائشة قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك قالت قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت ثم قال ان الله عز وجل قال يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما قالت فقلت في أي هذا أستأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل مافعلت * حدثنا سريج ابن يونس ثنا عباد بن عباد عن عاصم عن معاذة العدوية عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأذننا اذا كان في يوم المرأة منا بعد ما نزلت ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فقالت لها معاذة فما كنت تقولين لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استأذنك قالت كنت أقول ان كان ذاك الي لم أوثر أحدا على نفسي * وحدثناه الحسن بن عيسى أخبرنا ابن المبارك أخبرنا عاصم بهذا الاسناد نحوه * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي أخبرنا عبثر عن اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق قال قالت عائشة قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يعدد طلاقا * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا علي بن مسهر عن اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق قال ما أبالي خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفا بعد أن تختارني ولقد سألت عائشة فقالت قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان طلاقا * حدثنا محمد بن بشار ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن عاصم عن الشعبي عن مسروق عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه فلم يكن طلاقا * حدثني اسحق بن منصور أخبرنا عبد الرحمن عن سفيان عن عاصم الاحول واسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده طلاقا * حدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب قال يحيى أخبرنا وقال الآخران ثنا أبو معاوية

(قوله بدأ بي) (د) بدأ بها لفضيلتها * (قلت) * ويحتمل لانها الحاضرة عند نزول الآية والتبليغ على الفور وهو أظهر لما كان عليه صلى الله عليه وسلم من تطييب قلوبهن (قوله فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك) (د) معناه لا يضرك أن لا تعجلي وقال ذلك شفقة عليها وعلى أهلها لانه خاف أن يستفزها الصغر فتختار نفسها فيجب فراقها فتتأذى بذلك فيتأذى أهلها ويتأذى بقية النسوة في الاقتداء بها (ع) وقال ذلك لكراهية فراقها وخوف أن تبادر بذلك ادخل ذلك البها لما في ظاهره من الزهد فيها بتخييرها وأنفة النساء من مثل هذا مع صغر سنها (قوله قال ان الله تعالى قال يا أيها النبي قل لأزواجك الآيه) (ع) اختلف شيوخنا في ايقاع التخيير فقيل مكروه وبدعة لتضمنه ايقاع الثلاث وقيل ليس بمكروه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به وفعله وليس بمتيقن فيه ايقاع الثلاث وانما هو تخيير قيل ولا حجة في أنه عليه السلام أمر به وفعله لانه انما أمر أن يخيرهن بين الدنيا والآخرة فاذا اخترن الدنيا طلقهن بالطلاق الذي أمر به وبهذا تعرف أنه لا حجة فيه لايقاع الثلاث (قوله في الآخر كان يستأذننا) (ع) هذا على أن القسم عليه غير واجب انما يفعله تطييبا لقلوبهن على ماتقدم (قوله ان كان ذلك الي لم أوثر أحدا على نفسي) (د) لم تقل ذلك رغبة في الاستمتاع وشهوة النفس بل منافسة ورغبة في الآخرة من القرب منه ومن حديثه ورجاء أن ينزل الوحي عليه صلى الله عليه وسلم وهو عندها وهو مثل حديث ابن عباس في القدح وقوله لا أوثر بنصيبي منك أحدا (قوله في الآخر فلم يعده طلاقا) (م) مذهب الكافة ومشهور قول مالك أن المخيرة اذا

بالباء الموحدة أي ابتدئه بالكلام الذي أوصيت به فرقا أي خوفا من لومك وعدا ان الداء أباديه من الداء وليس بشئ وفي الحديث ان افشاء السر ذنب تجب التوبة منه لقوله تعالى ان تتوبا الى الله (قوله فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك) معناه لا يضرك أن لا تعجلي وقال ذلك شفقة

اختارت زوجها لا يلزمه شئ * وحكى الطحاوي والنقاش عن مالك أن نفس التخيير طلقة وقاله علي وزيد بن ثابت والحسن والليث ولا يصح عن مالك والاحاديث الصحيحة ترده وقالت فرقة ليس للمخيرة ولا المملكة شئ من الطلاق (قلت) النيابة في الطلاق تكون بتوكيل وارسال وتخيير وتمليك فالتوكيل جعل الزوج ايقاع الطلاق بيد غير الزوج مع بقاء المنع منه بيد الزوج لان له عزل الوكيل قبل الوقوع فلو وكل اثنين لم يقع الا باجتماعهما والرسالة جعل الزوج اعلام الزوجة بوقوعه بيد غيره فالطلاق واقع وان لم يعلمها ولو أرسل اثنين كفى أحدهما بخلاف التوكيل والتخيير جعل الزوج ايقاع الطلاق ثلاثا حكما أونصا بيد غيره وصفته قال في المدونة أن يقول اختاري أو اختاري نفسك وروى محمد أو طلقي نفسك ثلاثا وما في المدونة مثال لجعل الثلاثة بيد الغير حكما على ما يأتي وما في الموازية مثال لجعل الثلاث بيد الغير نصا والتمليك جعل الزوج ايقاع الطلاق حقا لغيره راجحا في الثلاث فيخص بما دونها وصيغته كل لفظ يدل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقي نفسك ان شئت وطلاقك بيدك وفي الموازية ملكتك وفي العتبية وليتك أمرك فالتخيير والتمليك وان اشتركا في جعل الزوج الطلاق بيد الغير في كل منهما فانهما يفترقان فيما وقعت الاشارة اليه في رسم كل واحد منهما وهو أن حكم التخيير أنه الثلاث فاذا اختارت نفسها أو قضت بالثلاث فلا مناكرة للزوج لان التخيير هو ثلاث حكما وانها ان قضت بدون الثلاث سقط ما بيدها وان حكم التمليك انه راجح في الثلاث فان قضت بالثلاث فله مناكرتها وانه انما أراد واحدة (م) والعرف في أنه لا مناكرة له في التخيير بخلاف التمليك هو أنه جرى العرف في التخيير أنه للبينونة وهي في المدخول بها لا تكون الا بالثلاث ولم يجر العرف بذلك في التمليك وما ذكر من أنه لا مناكرة له في التخيير هو المشهور وقال ابن الجهم له المناكرة ويصدق أنه انما أراد واحدة ولكن تكون بائنة ورأى أنه وان كان العرف انه البينونة فالبينونة تقع بالواحدة (ع) واختلف اذا قضت باقل من الثلاث في التخيير فقال مالك لا يلزمه شئ ويسقط ما بيدها وقال أشهب ترجع الى خيارها وقال عبد الملك هي ثلاثة بكل حال وعن مالك هي واحدة بائنة وهو قول أبي حنيفة * وحكى ابن سحنون عن أبيه أنها واحدة رجعية وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف وغيرهما وروى عن عمر وابن مسعود وقالت فرقة هي ما قضت به من واحدة فاكثر وقيل هي على ما نوى الزوج (ع) اختلف اذا ملكها في عدد فقضت باكثر كما لو ملكها في طلقتين فقضت بثلاث فقيل يسقط ما ملكها فيه لانه ملكها على صفة فقضت بغيرها لان الطلقتين ليست هي الثلاث فلا يلزمه التطليقتان وقيل تلزمه التطليقتان لان الزائد على ما ملكها كالعدم فكانها لم تنطق به واقتصرت على ما ملكها فيلزمه وكذلك اختلف أيضا اذا قضت باقل مما ملكها كما لو قضت بواحدة وقد ملكها في اثنين وقيل لا تلزمه الواحدة لانها قضت على غير الصفة التي ملكها كالعدم لا سيما في كبرى الصدد غرض اذ تسقط به النفقة وتحل به أخت المطلقة ولا يلزمه خلاف غرضه وهو كمن باع ثلاثة أثواب وقبل المشتري منها واحدا فقط وليس ذلك له والزم ابن القصار صاحب هذا القول أنه لو ملكها أمر نفسها وأمر امرأة أخرى فطلقت نفسها فقط انه لا يلزمه ورده بعضهم بان من ملكها عددا فقضت باقل وللنظر عندي فيما قاله مجال ويفتقر الى تفصيل وقيل يلزمه الاقل الذي وقعت به كمن وهب ثلاثة أثواب فقبل منها واحدا فقط وللآخرين أن ينفصلوا عن هذا بان يقولوا اذا كان للواهب غرض في هبة الثياب لم يكن له أن يقبل منها واحدا فقط (قوله في الآخر واحدا) (د)

عليها وعلى أبوهما (قوله واجما) الجيم ... أهل اللغة هو الذي اشتد حزنه حتى أمسك عن الكلام

عن الاعمش عن مسلم عن مسروق عن عائشة قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعدها علينا شيأ * وحدثني أبو الربيع الزهراني ثنا اسمعيل بن زكريا ثنا الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة وعن الاعمش عن مسلم عن مسروق عن عائشة بمثله * وحدثنا زهير بن حرب ثنا روح بن عبادة ثنا زكريا بن اسحق ثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله قال دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلوسا ببابه لم يؤذن لأحد منهم قال فاذن لأبي بكر فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا قال

فقال لأقولن شيأ أضحك النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت اليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هن حولي كما ترى يسألنني النفقة فقام أبو بكر الى عائشة يجأ عنقها وقام عمر الى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده فقلن والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أبدا ليس عنده ثم اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين ثم نزلت عليه هذه الآية يا أيها النبي قل لأزواجك حتى بلغ للمحسنات منكن أجرا عظيما قال فبدأ بعائشة فقال يا عائشة انى أريد أن أعرض عليك أمرا أحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك قالت وما هو يا رسول الله فتلا عليها الآية قالت أفيك يا رسول الله أستشير أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك أن لا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت قال لا تسألني امرأة منهن الا أخبرتها ان الله لم يبعثني معنتا ولا متعنتا ولكن بعثني معلما ميسرا * حدثني زهير بن حرب ثنا عمر بن يونس الحنفي ثنا عكرمة بن عمار عن سماك أبي زميل ثني عبد الله بن عباس ثني عمر بن الخطاب قال لما اعتزل نبي الله صلى الله عليه وسلم نساءه قال دخلت المسجد فاذا الناس ينكتون بالحصى ويقولون طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وذلك قبل أن يؤمرن بالحجاب فقال عمر فقلت لأعلمن ذلك اليوم قال فدخلت على عائشة فقلت يا بنت أبي بكر أقد بلغ من شأنك أن تؤذي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت مالي ومالك يا ابن الخطاب

الواجم من اشتد حزنه حتى أمسك عن الكلام (قوله لأقولن شيأ أضحك النبي صلى الله عليه وسلم) (د) فيه أنه يستحب لمن وجد صاحبه مهموما أن يفعل مثل هذا وما تطيب به نفسه (قوله فوجأت عنقها) (م) أي دققه ومنه الحديث فليأخذ سبع تمرات من عجوة المدينة فليجأهن أي فليدقهن (ع) هذا أصل الوجء وليس كل دق في العنق يسمى وجأ وانما هو يشبه الطعن والغمز * ووجأت البعير اذا طعنته في منحره ووجأت الوتد ضربته ووجأته بالسكين أي طعنته (قوله فقام أبو بكر الى عائشة يجأ عنقها) (ط) فعلهما بابنتيهما ذلك هو مبالغة في تأديبهن وكذلك غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهن وهجرانه لهن انما كان مبالغة في تأديبهن فانهن أكثرن عليه وتبسطن معه تبسطا تعدين فيه ما يليق باحترامه واعظامه عليه الصلاة والسلام وحملهن على ذلك كرم أخلاقه صلى الله عليه وسلم وربما امتدت عين بعضهن الى متاع الدنيا ولذلك أمر بتخييرهن بين زينة الدنيا ومتاع الآخرة (قوله في هذه الرواية اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين) هو شك من الراوي ويأتي لابن عباس انه اعتزلهن تسعة وعشرين (قوله وأسألك أن لا تخبر امرأة من نسائك) (ط) هذا قول أخرجته الغيرة وحرصها على انفرادها به وكأنها توقعت اذا لم يخبر أحدا من زوجاته يكن فيهن من تختار الدنيا فيفارقها واتهن اذا سمعن باختيار عائشة تبعنها في ذلك وكذلك وقع (قوله لا تسألني امرأة منهن الا أخبرتها) (د) وقع له صلى الله عليه وسلم أنه ان سألته واحدة منهن عن فعل عائشة لم يخبرها كان ذلك نوعا من العنت وادخال الضرر والمشقة عليهن بسبب اخفائه ما سئل عنه فقال مجيبا ان الله لم يبعثني معنتا ولا متعنتا ولكن بعثني معلما وميسرا ووجه التيسير في ذلك انه اذا خبرها فتقتدي بها غيرها من أزواجه ويسهل عليها اختيار الله ورسوله والدار الآخرة وأصل العنت التعب والمشقة والمعنت هو الذي يوقع العنت بغيره والمتعنت هو الذي يحمل غيره على العمل بها ويحتمل أن يقال المعنت هو المجبول على ذلك والمتعنت هو الذي يتعاطى ذلك وليس في جبلته (ع) ورواه بعضهم مبشرا والأولى أولى لمطابقته معنتا (قوله في الآخر فاذا الناس ينكتون بالحصى) (ع) أي يضربون به الأرض فعل مشغول السر الواجم كما قال ما اعد الحصى تنقضي

يقال وجم بفتح الجيم وجوما (قوله لأقولن شيأ أضحك النبي صلى الله عليه وسلم) فيه أن الانسان اذا رأى صاحبه مهموما يستحب أن يحدثه بما يضحكه ويشغله (قوله فوجأت عنقها) كل دق في العنق يسمى وجأ (قوله فقام أبو بكر الى عائشة يجأ عنقها) (ط) فعلهما بابنتيهما ذلك هو المبالغة في تأديبهن فانهن أكثرن عليه وتبسطن معه تبسطا تعدين به ما يليق باحترامه واعظامه وحملهن على ذلك كرم أخلاقه صلى الله عليه وسلم وربما امتدت أعين بعضهن الى متاع الدنيا ولذلك أمر بتخييرهن بين زينة الدنيا ومتاع الآخرة (قوله وأسألك أن لا تخبر امرأة من نسائك) (ط) هذا قول أخرجته الغيرة وحرصها على انفرادها به وكأنها توقعت اذا لم يخبر أحدا من زوجاته بما وقع منها يكون فيهن من تختار الدنيا فيفارقها وانهن اذا سمعن باختيار عائشة تبعنها في ذلك وكذلك وقع (قوله عن سماك بن زميل) بضم الزاي وفتح الميم (قوله فاذا الناس ينكتون بالحصى) بمثناة بعد الكاف أي يضربون به الارض كفعل المهموم والمفكر الواجم وفيه اهتمام المسلمين بما أهم نبيهم صلى الله عليه وسلم واجتماعهم لذلك

عليك بعيبتك قال فدخلت على حفصة بنت عمر فقلت لها يا حفصة أقد بلغ من شأنك أن تؤذي رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحبك ولولا أنا لطلقك رسول الله صلى الله عليه وسلم فبكت أشد البكاء فقلت لها أين رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت هو في خزانته في المشربة فدخلت فاذا أنا برباح غلام رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا على أسكفة المشربة مدل رجليه على نقير من خشب وهو جذع يرقى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وينحدر فناديت يا رباح استأذن لي عندك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر رباح الى الغرفة ثم نظر الي فلم يقل شيأ ثم قلت يا رباح استأذن لي عندك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر رباح الى الغرفة ثم نظر الي فلم يقل شيأ ثم رفعت صوتي فقلت يا رباح استأذن لي عندك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاني أظن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ظن اني جئت من أجل حفصة والله لئن أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب عنقها لاضربن عنقها ورفعت صوتي فأومأ الي أن ارقه فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مضطجع على حصير فجلست فأدنى عليه ازاره وليس عليه غيره واذا الحصير قد أثر في جنبه فنظرت ببصري في خزانة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا أنا بقبضة من شعير نحو الصاع ومثلها قرظا في ناحية الغرفة واذا أفيق معلق قال فابتدرت عيناي قال ما يبكيك يا ابن الخطاب قلت يا نبي الله ومالي لا أبكي وهذا الحصير قد أثر في جنبك وهذه خزانتك لا أرى فيها الا ما أرى وذاك قيصر وكسرى في الثمار والانهار وأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفوته وهذه خزانتك فقال يا ابن الخطاب ألا ترضى أن تكون لنا الآخرة ولهم الدنيا قلت بلى قال ودخلت عليه حين دخلت وأنا أرى في وجهه الغضب فقلت يا رسول الله ما يشق عليك من شأن النساء فان كنت طلقتهن فان الله معك وملائكته وجبريل وميكائيل وأنا وأبو بكر والمؤمنون معك وقلما تكلمت وأحمد الله بكلام الا رجوت أن يكون الله يصدق قولي الذي أقول ونزلت هذه الآية آية التخيير عسى ربه ان طلقكن أن يبدله أزواجا خيرا منكن وان تظاهرا عليه فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين والملائكة بعد ذلك ظهير وكانت عائشة بنت أبي بكر وحفصة تظاهران على سائر نساء النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أطلقتهن قال

عبراني وفيه اهتمام المسلمين بما أهم رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتماعهم لذلك (قوله عليك بعيبتك) (م) تريد ابنته والعيبة الابنة أي بخاصتك وموضع سرك ومنه الانصار كرشي وعيبتي ومعنى كرشي أصحابي الذين أعتمدهم والكرش لغة الجماعة وجعلهم عيبة لانهم خاصته ويطلعهم على أسراره قال أهل اللغة والعيبة ما يجعل فيه الرجل أفضل متاعه (قوله في المشربة) (م) هو بضم الراء وفتحها ورباح هو بفتح الراء * والقرظ الصمغ معروف * والافيق الجلد الذي لم يتم دباغه (قوله على أسكفة المشربة مدل رجليه على نقير من خشب) (ع) الاسكفة بضم الهمز والكاف عتبة الباب السفلى والفقير بتقديم الفاء فسره في الحديث بالجذع الذي يرقى عليه وهو الذي جعلت فيه ادراج أخوذ من فقار الظهر وفقار السيف حزوز منظمة في ظهره مشبهة بفقار الظهر وفقار الظهر خرزات عظامه التي بطوله (قوله استأذن لي) (ع) فيه وجوب الاستئذان على المرء في منزله وان عرف انه وحده وفيه تكرار الاستئذان اذا لم يؤذن للمستأذن وفيه اتخاذ الكبراء الحجاب وفيه انه اذا فهم الحاجب من السكوت عدم الاذن لا يأذن لانه صلى الله عليه وسلم سمع استئذان عمر فسكت والغالب أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يتخذ بوابا (قوله وكانت عائشة وحفصة تظاهرتا على نسائه) * قلت * قد تقدم ان الصحيح في المتظاهرتين انهما حفصة وعائشة (قوله يا رسول الله أطلقتهن) * قلت * قد تقدم الكلام على حكم

(قوله عليك بعيبتك) أي بوعظ ابنتك حفصة أي بخاصتك وموضع سرك ومنه الانصار كرشي وعيبتي ومعنى كرشي أصحابي الذين أعتمدهم والكرش لغة الجماعة وجعلهم عيبة لانهم خاصته ويطلعهم على أسراره * قال أهل اللغة والعيبة ما يجعل الرجل فيه أفضل متاعه (قوله في المشربة) بضم الراء وفتحها ورباح بفتح الراء وبالباء الموحدة (قوله على أسكفة الباب) بضم الهمزة والكاف وتشديد الفاء وهي عتبة الدار السفلى (قوله على نقير) (ح) هو بنون مفتوحة ثم قاف مكسورة هو الصحيح الموجود في جميع النسخ وذكر القاضي انه بالفاء بدل النون وهو فقير بمعنى مفقور مأخوذ من فقار الظهر وهو جذع فيه درج (ع) فقار الظهر خرزات عظامه التي بطوله (قوله واذا أفيق معلق) هو بفتح الهمزة وكسر الفاء وهو الجلد لم يتم دباغه وجمعه بفتحها كأديم وأدم وقد اوى أديمه على تهيا أفقه بكسر الفاء (قوله أطلقتهن) (ب) قد تقدم الكلام على حكم الطلاق وان الخطابي قال أصله الجواز

الناس ثم نزل نبي الله صلى الله عليه وسلم ونزلت فنزلت أتشبث بالجذع ونزل رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنما يمشي على الأرض ما يمسه بيده فقلت يا رسول الله انما كنت في الغرفة تسعة وعشرين قال ان الشهر يكون تسعا وعشرين فقمت على باب المسجد فناديت بأعلى صوتي لم يطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه ونزلت هذه الآية وإذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف أذاعوا به ولو ردوه الى الرسول والى أولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم فكنت أنا استنبطت ذلك الامر وأنزل الله عز وجل آية التخيير * حدثنا هارون بن سعيد الايلي ثنا عبد الله بن وهب أخبرني سليمان يعني ابن بلال أخبرني يحيى أخبرني عبيد بن حنين أنه سمع عبد الله بن عباس يحدث قال مكثت سنة وأنا أريد أن أسأل عمر بن الخطاب عن آية فما أستطيع أن أسأله هيبة له قال حتى خرج حاجا فخرجت معه فلما رجع فكنا ببعض الطريق عدل الى الاراك لحاجة له فوقفت له حتى فرغ ثم سرت معه فقلت يا أمير المؤمنين من اللتان تظاهرتا على رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه فقال تلك حفصة وعائشة قال فقلت له والله ان كنت لاريد أن أسألك عن هذا منذ سنة فما أستطيع هيبة لك قال فلا تفعل ما ظننت ان عندي من علم فسلني عنه فان كنت أعلمه أخبرتك قال وقال عمر والله ان كنا في

الطلاق وأن الطلاق مصروف حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق عما يقتضيه ظاهره من الكراهة قال لانه صلى الله عليه وسلم طلق وما كان ليفعل المكروه وفي الحديث انه طلق حفصة وانه قيل له راجعها فانها صوامة قوامة * ابن العربي حضرت مجلس أبي الفضل الجوهري فسمعته يقول طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وآلى وظاهر فلما انصرف قصدته في موضعه وقلت أصلحك الله انك قلت انه طلق صلى الله عليه وسلم وآلى وظاهر وانه صلى الله عليه وسلم لم يظاهر فان الله تعالى جعل الظهار منكرا من القول وزورا فشكر لي ذلك فلما كان من الغد قال لأهل مجلسه وقد قربني اليه اني قلت لكم بالأمس انه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وظاهر وان هذا أرشدني الى أنه لم يظاهر وهو كما قال وهو شيخي في هذه المسئلة (قوله حتى كشر) (د) أي حتى أبدى أسنانه تبسما ويقال أيضا في الغضب * ابن السكيت وكشر وتبسم وافتر كلها واحد فان زاد قيل قهقه وزهزق وكركر (قوله فأنزل الله وإذا جاءهم أمر الآية) * قلت * قال ابن عطية قيل ان الآية نزلت في المنافقين كانوا يشرهون الى استماع ما يسوء عن سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعوثه فاذا سمعوا أمرا يسر المسلمين صغروا أمره وحقروه وأذاعوا تحقيره واذا سمعوا خوفا عظموه وأذاعوا به وقيل نزلت في المنافقين وفيمن ضعف جلده من المؤمنين وقلت تجربته * ثم على هذا القول يحتمل أن يكون في أمر السرايا وانهم كانوا يذيعون مع من أذاع غير متثبتين في صحتها لقلة تجربتهم ويحتمل أنه في كل الأمور الواقعة التي من جملتها قضية عمر هذه فمعنى ولو ردوه أي لو أمسكوا عن الخوض واستقصوا الأمر وكشفوا عنه من جهة الرسول أو من جهة أولي الامر وهم الأمراء وقيل العلماء لقوله تعالى لعلمه الذين يستنبطونه منهم كما فعل عمر في بحثه وسؤاله عند النبي صلى الله عليه وسلم فمعنى قوله أنا استنبطته أي بحثي وسؤالي عنه (قوله في الآخر هيبة) (ع) هيبته له عن سؤاله عن تفسير تلك الآية تلك المدة هو لما كانت احدى المتظاهرتين ابنته حفصة ولذلك قال واعجبا لك يا ابن عباس وهي كلمة توضع للتعجب كما قال في الآخر واعجبا لك ألا ترى الزهري كيف قال كره والله ما سأله عنه

وصرف حديث أبغض المباح الى الله الطلاق عما يقتضيه ظاهره من الكراهة وانه محمول على سوء العشرة لا على الطلاق قال لانه صلى الله عليه وسلم طلق وما كان ليفعل المكروه وفي الحديث انه طلق حفصة وانه قيل له راجعها فانها صوامة قوامة * ابن العربي حضرت مجلس أبي الفضل الجوهري فسمعته يقول طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وآلى وظاهر فلما انصرف قصدته في موضعه وقلت له أصلحك الله انك قلت انه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وظاهر وانه صلى الله عليه وسلم لم يظاهر فان الله تعالى جعل الظهار منكرا من القول وزورا فشكر لي ذلك فلما كان من الغد قال لاهل مجلسه وقد قربني اليه اني قلت لكم بالامس انه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وظاهر وان هذا ارشدني الى انه لم يظاهر وهو شيخي في هذه المسئلة (قوله حتى تحسر الغضب عن وجهه) أي زال وانكشف (قوله حتى كشر) بفتح الشين المعجمة المخففة أي أبدى أسنانه تبسما (قوله أتشبث بالجذع) هو بالثاء المثلثة آخره أي أستمسك (قوله هيبة) هابه لما كانت احدى المتظاهرتين ابنته حفصة ولهذا قال الزهري

[illegible]

[illegible]

لتراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يظل يومه غضبان قال عمر فآخذ ردائى ثم أخرج مكانى حتى أدخل على حفصة
فقلت لها يا بنية انك لتراجعين رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يظل يومه غضبان فقالت حفصة والله انا لنراجعه فقلت تعلمين انى
أحذرك عقوبة الله وغضب رسوله يا بنية لا يغرنك هذه التى قد أعجبها حسنها وحب رسول الله
صلى الله عليه وسلم اياها ثم خرجت حتى أدخل على أم سلمة لقرابتى منها فكلمتها فقالت لى أم سلمة عجبا لك يا ابن الخطاب قد دخلت فى كل شئ حتى تبتغى أن تدخل بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أزواجه قال فأخذتنى أخذا كسرتنى عن بعض ما كنت أجد فخرجت من عندها وكان لى صاحب من الانصار اذا غبت أتانى بالخبر واذا غاب كنت أنا آتيه بالخبر ونحن حينئذ نتخوف ملكا من ملوك غسان ذكر لنا أنه يريد أن يسير الينا فقد امتلأت صدورنا منه فأتى صاحبى الانصارى يدق الباب وقال افتح افتح فقلت جاء الغسانى فقال أشد من ذلك اعتزل رسول الله صلى الله عليه وسلم أزواجه فقلت رغم أنف حفصة وعائشة ثم آخذ ثوبى فأخرج حتى جئت فاذا

رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مشربة له يرتقى اليها بعجلة وغلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم أسود على رأس الدرجة فقلت هذا عمر فأذن لى قال عمر فقصصت على رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث فلما بلغت حديث أم سلمة تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لعلى حصير ما بينه وبينه شئ وتحت رأسه وسادة من أدم حشوها ليف وان عند رجليه قرظا مصبورا وعند رأسه أهبا معلقة فرأيت أثر الحصير فى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم فبكيت فقال ما يبكيك يا عمر فقلت يا رسول الله ان كسرى وقيصر فيما هما فيه وأنت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما

ولم يكتمه وهذا يرد قول من قال انما تعجب وأنكر عليه كونه لم يعلم من هما المرأتان حتى الآن مع حرصه على العلم (قوله فى امر أأتمره) أى أشاور فيه نفسى (قوله وكان لى صاحب من الانصار) (ع) فيه ما كانوا عليه من الحرص على العلم (د) وفيه قبول خبر الواحد (قوله يدق الباب) (ع) فيه جواز قرع الباب بلا استئذان وشدة القرع للامور المهمة (قوله أشد من ذلك) (ع) فيه شدة اهتمامهم بأمره صلى الله عليه وسلم (قوله اعتزل أزواجه) (م) فيه جواز هجران المرأة فى غير بيتها تأديبا لها قال بعضهم لما فيه من الرفق بهن لان هجرانه وهو معهن أغيظ لقلوبهن (ع) بل الامر بالعكس لان بعده عنهن أغيظ لقلوبهن وأشد حسرة * وقد اختلف فى ذلك فقيل لم يكن ذلك الا فى بيوتهن وفيه حديث وهذا يرده ولذا نبه عليه البخارى ورجح حديث عمر * وقد اختلف فى قوله تعالى واهجروهن فى المضاجع فقيل هو أن ينام معها فى فراش ولا يجامعها وقيل هو أن ينام معها فيه ويوليها ظهره ولا يكلمها وقيل يهجرها باللسان والتغليظ لها فى القول ولا يدع الجماع (قوله رغم أنف حفصة) (ع) فيه جواز قول ذلك وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن حبيب وكرهه مالك ومعناه ذل أنفها ولصق بالتراب وهو من الرغام والذلة والرغام التراب (قوله يرتقى اليها بعجلة) (ع) كذا رويناه عن ابن عيسى وعند غيره بعجلها والاول أبين والعجلة درجة من النخل (قوله قرظا مصبورا) (د) وفى بعض النسخ مضبورا بالضاد المعجمة وكل صحيح أى مجموعا (قوله أهبا) (د) هو بفتح الهمزة والهاء وضمهما وهما لغتان مشهورتان وهو جمع اهاب وهو الجلد الذى لم يدبغ وقيل الجلد مطلقا وفيه جواز النظر الى ما لم يستر من بيت المزور ولا سيما للصاحب وجاء النهى عن فضول النظر

فى قوله واها لك أى عجبا كرد والله ما سأله عنه ولم يكتمه (ع) وهذا يرد قول من قال انما تعجب وأنكر عليه كونه لم يعلم من هما المرأتان الى الآن مع حرصه على العلم (قوله فى أمر أأتمره) أى أشاور فيه نفسى (قوله حتى أدخل على حفصة) برفع اللام (قوله من ملوك غسان) الاشهر ترك صرف غسان وقيل ينصرف (قوله أشد من ذلك) لشدة اهتمامهم بأمر النبى صلى الله عليه وسلم (قوله يرتقى اليها بعجلها) يروى بالاضافة وحذف التاء ويروى بعجلتها بالتاء والاضافة ويروى بعجلة من غير اضافة * قال ابن قتيبة وغيره هى درجة من النخل كما قال فى الرواية السابقة جذع (قوله قرظا مصبورا) (ح) وفى بعض النسخ مضبورا بالضاد المعجمة وكل صحيح أى مجموعا (قوله وعند رأسه أهبا معلقة) هو بفتح الهمزة والهاء وبضمهما لغتان مشهورتان جمع اهاب وهو الجلد قبل الدباغ هذا الاكثر وقيل الجلد مطلقا

وكراهة السلف له (قوله لهما الدنيا ولك الآخرة) (د) كذا هو بالتثنية وضمير الخطاب في الأصول وفي بعض النسخ لهم الدنيا ولنا الآخرة بضمير الجمع وضمير المتكلم وكل صحيح

﴿ كتاب الايلاء ﴾

(قوله وكان آلى منهن شهرا) *(قلت)* قال ابن العربي آلى من شدة موجدته عليهن بما أتين اليه من المكروه في التظاهر عليه والالحاح في طلب النفقة والنفقة لم تكن عنده الا ما رأى عمر في خزانته من نحو الصاع من شعير ونحوه من قرص مصبور وأفيق من ادم معلق ورمال سرير وازار يلتحف به وفعل ذلك تأديبا لهن واستئثارا في أمرهن حتى أتاه الله سبحانه بالتخيير (ع) الايلاء الحلف وأصله الامتناع من الشئ آلى يولى ايلاء وتالى تاليا وائتلى ائتلاء *(قلت)* قال في التنبيهات الايلاء لغة الامتناع ثم استعمل فيما كان الامتناع منه لأجل اليمين فنسب اليمين اليه فصار الايلاء الحلف * ابن عبد السلام الايلاء لغة الحلف وقيل مطلق الامتناع ثم استعمل في الحلف على الامتناع من الوطء (ع) وعلى انه لغة الحلف فهو في عرف الفقهاء الحلف على ترك وطء الزوجة وشذ ابن سيرين فقال هو الحلف على ما في تركه مساءة لها وطأ كان أو غيره كحلفه أن لا يكلمها *(قلت)* فالحاصل ان العرف خصص مدلوله لغة وفيها الحلف مطلقا وخصصه الأكثر بقصره على الحلف على ترك الوطء وعممه ابن سيرين على كل ما في تركه مساءة لها كحلفه أن لا يكلمها أو لا ينفق عليها فهذا عنده ايلاء يضرب فيه الاجل كما يضرب في الحلف على ترك الوطء وهو عند الاكثر ليس ايلاء لكن لها أن تقوم بالضرر في ذلك فتطلق عليه بعد الاعذار عليه لان المطالبة بحسن العشرة كالمطالبة بالاصابة والنفقة والكسوة * ورسم ابن الحاجب الايلاء بانه الحلف على ترك وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة أشهر والعبد شهرين بيمين تتضمن الحنث حكما فالحلف جنس وعلى ترك الوطء احترازا مما شذ فيه ابن سيرين وذكر الزوجة احترازا من الحلف على ترك وطء السرية * والتقييد بغير المرضع احترازا من الحلف على ترك وطء المرضعة لمصلحة الولد * قال في المدونة ولو حلف أن لا يطأ حتى تفطم ولدها فليس بمول * وقال أصبغ هو مول والتقييد بأكثر من أربعة أشهر يخرج الحلف على ترك الوطء أربعة أشهر فأقل فانه ليس ايلاء لأن حكم الايلاء انما شرع لرفع الضرر والضرر انما يقع بالزيادة على أربع لأن الله سبحانه أباح التربص في الاربع بقوله تعالى للذين يؤلون الآية * ولما كان العبد على النصف من أجل الحر قيل والعبد شهرين وهذا على مذهب لا كثر أعني ان الايلاء انما يتقرر بالحلف على أكثر من أربعة أشهر (ع) وقال الكوفيون ان حلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول وشذ ابن أبي ليلى والحسن وابن شبرمة في آخرين فقالوا انه ان حلف على ترك الوطء يوما أو أقل أو أكثر وتركها حتى مضت أربعة أشهر فهو مول لظاهر الآية وعكس ابن عمر فقال كل من وقت في يمينه وقتا وان طال فليس بمول وانما المولى من حلف على ترك الوطء للابد انتهى *(قلت)* والمراد بيمين تتضمن الحنث حكما ما تقرر في كتاب الايمان كالحلف بالله وبصفاته وبالصدقة والحج والعتق وهو احتراز من الحلف بغير ذلك مما لا يلزم الحنث فيه كقوله ان وطئتك فعلى المشي الى السوق فاذ وقع الايلاء بصيغة ما ذكر ورفعته الزوجة الى الحاكم فيؤجله أربعة أشهر من يوم الرفع فاذا انقضت الاربع أوقفه الحاكم فاما فاء أو طلق عليه ووجه كون الأجل أربعة أشهر لأنها منتهى ما تصبر فيه المرأة * وفي طرر ابن عات أن عمر كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد

ترضى أن تكون لهما الدنيا ولك الآخرة * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا عفان ثنا حماد بن سلمة أخبرني يحيى ابن سعيد عن عبيد بن حنين عن ابن عباس قال أقبلت مع عمر حتى اذا كنا بمر الظهران وساق الحديث بطوله كنحو حديث سليمان بن بلال غير أنه قال قلت شأن المرأتين قال حفصة وأم سلمة وزاد فيه فأتيت الحجر فاذا في كل بيت بكاء وزاد أيضا وكان آلى منهن شهرا فلما كان تسعا وعشرين نزل اليهن * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب

(قوله لهما الدنيا ولك الآخرة) (ح) كذا هو بالتثنية وضمير الخطاب في الاصول وفي بعض النسخ لهم

واللفظ لأبي بكر قالا ثنا سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد سمع عبيد بن حنين وهو مولى العباس قال سمعت ابن عباس يقول كنت أريد أن أسأل عمر عن المرأتين اللتين تظاهرتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلبثت سنة ما أجد له موضعا حتى صحبته الى مكة فلما كان بمر الظهران ذهب يقضي حاجته فقال أدركني باداوة من ماء فأتيته بها فلما قضى حاجته ورجع ذهبت أصب عليه وذكرت فقلت له يا أمير المؤمنين من المرأتان فما قضيت كلامي حتى قال عائشة وحفصة * وحدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلي ومحمد ابن أبي عمر وتقاربا في لفظ الحديث قال ابن أبي عمر ثنا وقال اسحق أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عبيد الله ابن عبد الله بن أبي ثور عن ابن عباس قال لم أزل حريصا أن أسأل عمر عن المرأتين من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم اللتين قال الله تعالى ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما حتى حج عمر وحججت معه فلما كنا ببعض الطريق عدل عمر وعدلت معه بالاداوة فتبرز ثم أتاني فسكبت على يديه فتوضأ فقلت يا أمير المؤمنين من المرأتان من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم اللتان قال الله عز وجل لهما ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما قال عمر واعجبا لك يا ابن عباس قال الزهري كره والله ما سأله عنه ولم يكتمه قال هي حفصة وعائشة ثم أخذ يسوق الحديث قال كنا معشر قريش قوما نغلب النساء فلما قدمنا المدينة وجدنا قوما تغلبهم نساؤهم فطفق نساؤنا يتعلمن من نسائهم قال وكان منزلي في بني أمية بن زيد بالعوالي فتغضبت يوما على امرأتي فاذا هي تراجعني فأنكرت أن تراجعني فقالت ما تنكر أن أراجعك فوالله ان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ليراجعنه وتهجره احداهن اليوم الى الليل فانطلقت فدخلت على حفصة فقلت أتراجعين رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت نعم فقلت أتهجره احداكن اليوم الى الليل قالت نعم فقلت قد خاب من فعل ذلك منكن وخسر أفتأمن احداكن أن يغضب الله عليها لغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هي قد هلكت لا تراجعي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تسأليه شيأ وسليني ما بدا لك

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه * وأرقني أن لا خليل ألاعبه
فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لحرّك من هذا السرير جوانبه

فدعا عمر بها وقال أين زوجك فقالت بعثته للغزو فدعا نسوة وقال لهن في كم تشتاق المرأة الى الرجل قلن في شهرين ويقل صبرها في ثلاثة وينعدم في أربعة فجعل رضي الله عنه مغازي الناس أربعة أشهر فعلم أنها المدة التي يقع فيها الضرر بالمرأة (ع) ولا خلاف انه لا يقع الطلاق قبل الأربعة أشهر ولا في انه يسقط الطلاق اذا حنث نفسه قبل تمامها * واختلف هل يقع بمضيها فقال الكوفيون يقع الطلاق بمضي الأربعة وروى عن مالك مثله والمشهور عنه وعن أصحابه وهو قول الكافة انه لا يقع بمضيها بل حتى يوقعه الحاكم فيفيء أو يطلق فتقدير الآية عند الكوفيين فان فاؤا فيهن وتقديرها عند الجمهور فان فاؤا بعدها (ط) وقوله تعالى فان الله غفور رحيم الآية حجة للكافة لانه لو وقع بمضيها لم يقع للعزم عليه بعدها معنى * واختلف اذا وقع الطلاق وقد كانت حاضت في الاربعة أشهر ثلاث حيض فقال الجمهور تستأنف العدة * وقال جابر وزيد بن ثابت والشافعي في القديم تكتفي بذلك *(قلت)* ومذهب الكافة ان الحالف على ترك الوطء مول قصد الضرر أو لم يقصده كان على وجه الرضا أو الغضب * وقال مالك ليس بمول اذا حلف لمصلحة الولد حتى تفطمه وهو قياس قولهم في شبه هذا مما لم يقصد به الضرر وقال علي وابن عباس انما يكون موليا اذا حلف على وجه الغضب وأما على وجه الرضا فليس بمول وقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم يدل على انه انما قصد به الاضرار فانه على ذلك تكون المغفرة والرحمة وقيل غفور رحيم في اجترائهم على الحلف في ذلك وتحنيثهم أنفسهم بالفيئة رحيم بهم وقيل غفور رحيم فيما زادوا على الاربعة أشهر لان الله تعالى قد أباح التربص في الاربعة * وفيه حجة لمشهور قول مالك والكافة (قوله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) توقيرا لهما وبرا أن يقول في هذا الحديث تظاهرتا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكنى بعهده واكتفى به وجاء في الحديث الآخر مبينا على رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله فلبثت سنة) قد تقدم وجه مكثه سنة (قوله فسكبت) (د) فيه الاستنابة في الوضوء وقد تقدم ايضاحه في أول الكتاب وهي ان كانت لعذر فلا بأس بها والا فالاولى تركها ولا يقال انها مكروهة على الأصح وفيه برّ أهل الفضل وخدمتهم (قوله وتهجره احداهن) قد تقدم أنها لم تهجره لحق لها منعته وانما هو

[illegible]

... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... يوما وأنزل يوما فيأتيني بخبر الوحي وغيره وآتيه بمثل ذلك وكنا نتحدث أن غسان تنعل الخيل لتغزونا فنزل صاحبي ثم أتاني عشاء فضرب بابي ثم ناداني فخرجت اليه فقال حدث أمر عظيم قلت ماذا أجاءت غسان قال لا بل أعظم من ذلك وأطول طلق النبي صلى الله عليه وسلم نساءه فقلت قد خابت حفصة وخسرت قد كنت أظن هذا كائنا حتى اذا صليت الصبح شددت على ثيابي ثم نزلت فدخلت على حفصة وهي تبكي فقلت أطلقكن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أدري ها هو ذا معتزل في هذه المشربة فأتيت غلاما له أسود فقلت استأذن لعمر فدخل ثم خرج الي فقال قد ذكرتك له فصمت فانطلقت حتى انتهيت الى المنبر فجلست فاذا عنده (١٢٢) رهط جلوس يبكي بعضهم فجلست قليلا ثم غلبني ما أجد ثم أتيت الغلام فقلت استأذن لعمر فدخل ثم خرج الي فقال قد ذكرتك له فصمت فوليت مدبرا فاذا الغلام يدعوني فقال ادخل فقد أذن لك فدخلت فسلمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو متكئ على رمل حصير قد أثر في جنبه فقلت أطلقت يارسول الله نساءك فرفع رأسه الي وقال لا فقلت الله أكبر لو رأيتنا يارسول الله وكنا معشر قريش قوما نغلب النساء فلما قدمنا المدينة وجدنا قوما تغلبهم نساؤهم فطفق نساؤنا يتعلمن من نسائهم فتغضبت على امرأتي يوما فاذا هي تراجعني فانكرت أن تراجعني فقالت ما تنكر ان أراجعك فوالله ان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ليراجعنه وتهجره احداهن اليوم الى الليل فقلت قد خاب من فعل ذلك منهن وخسر أفتأمن احداهن أن يغضب الله عليها لغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هي قد هلكت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله قد دخلت على حفصة فقلت لايغرنك أن كانت جارتك هي أوسم منك وأحب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فتبسم أخرى فقلت أستأنس يارسول الله قال نعم فجلست فرفعت رأسي في البيت فوالله مارأيت فيه شيأ يرد البصر الا أهبا ثلاثة فقلت ادع الله يارسول الله أن يوسع على أمتك فقد وسع على فارس والروم وهم لايعبدون الله فاستوى جالسا ثم قال أفي شك أنت يا ابن الخطاب أولئك قوم عجلت لهم طيباتهم في الحياة الدنيا فقلت استغفر لي يارسول الله وكان أقسم ان لايدخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن حتى عاتبه الله قال الزهري فاخبرني عروة عن عائشة قالت لما مضى تسع وعشرون ليلة دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بي فقلت يارسول

بمقتضى الغيرة (قوله ولايغرنك أن كانت جارتك هي منك أوسم وأحب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) فيه المخاطبة بأحسن اللفظ إذ قال جارتك ولم يقل ضرتك والعرب تفعل ذلك لما في لفظ الضرة من الاسم المكروه ومعنى أوسم أجمل (قوله فيأتيني بخبر الوحي وغيره وآتيه) (ع) فيه ما كانوا عليه من الحرص على العلم وحمل بعضهم عن بعض (قوله فضرب بابي) (ع) فيه جواز قرع الباب للاستئذان وشدة الفزع في الأمور المهمة (قوله على رمل حصير) (ع) هو بفتح الراء وسكون الميم يقال رملت الحصير اى نسجته (قوله فتبسم) (د) في فعل عمر هذا وملاطفته ما يقتدى به في مثله من التلطف في الكلام المباح الحسن (قوله استأنس) (ع) هو أيضا من هذا المعنى ينبسط في كلامه لئلا يأتي بما لايوافق النبي صلى الله عليه وسلم من حديثه فيزيده غما فلم يرد أن يحدثه بغير ما هم فيه حتى يستأذن وهو من الادب بين يدي الاكابر والعلماء قال اسمعيل القاضي معنى استأنس هنا في الاذن واحتج بذلك على قوله تعالى حتى تستأنسوا (قوله أولئك قوم عجلت لهم طيباتهم في الحياة الدنيا) (ع) يحتج به لتفضيل الفقر لانه يدل أنه بمقدار ما يعجل من طيبات الدنيا يفوت في الآخرة وتأوله آخرون بأنه في قوم كفار (قوله من شدة موجدته عليهن) تقدم وجه ذلك (قوله بدأ بي) (ع) يحتمل انه لفضلها وأثرتها عنده ويحتمل انه لانه يومها بعد التي خرج منها قبل اليمين ويحتمل انه ابتداء قسم ويحتمل أنه ابتدأ بها ويدخل على جميعهن فيسوي بينهن * قلت * ويحتمل انه لم يحضر عند نزول

الدنيا ولنا الآخرة بضمير الجمع وضمير المتكلم وكل صحيح (قوله أن كانت جارتك) بفتح الهمزة ولم يقل ضرتك لما في لفظ الضرة من الاسم المكروه ومعنى أوسم أجمل (قوله تنعل الخيل) هو بضم التاء (قوله على رمل حصير) بفتح الراء وسكون الميم وفي غير هذه الرواية رمال بكسر الراء يقال رملت الحصير وأرملته اذا نسجته (قوله عجلت لهم طيباتهم) (ع) يحتج به لتفضيل الفقر لانه يدل انه بمقدار ما يعجل من طيبات الدنيا يفوت في الآخرة وتأوله آخرون بانه في قوم كفار ليس لهم حظ الا ما نالوه في الدنيا

رواية الاخرى (قوله أقسمت أن لا تدخل علينا شهرا وانك دخلت من تسع وعشرين قال عليه الصلاة والسلام ان الشهر تسع وعشرون) (ع) حجة لابن عبد الحكم أن من عليه صوم شهر فصامه بالايام أنه يكفيه تسعة وعشرون خلافا لمالك انه يتم ثلاثين لانه لم يصمه بالهلال ويشهد له قولها أعدهن

﴿أحاديث فاطمة بنت قيس فى السكنى والنفقة﴾

(قوله ان أبا عمرو بن حفص) (م) كذا للجماعة مالك وابن شهاب وغيرهما وعكسه شيبان وأبان القطان عن يحيي بن كثير فقالا ان أبا حفص بن عمرو والمحفوظ الاول وذكر النسائى أن اسم أبي عمرو هذا أحمد (ع) والاشهر فى اسمه عبد الحميد وقيل اسمه كنيته (قوله طلقها) (ع) هذا الصحيح عند الجميع انه طلقها وان اختلفت الروايات فى كيفية طلاقها هل ألبتة أو الثلاث أو آخرة الثلاث وبأتي فى حديث الجساسة لفظ يوهم انه مات عنها وبأتى تأويله وهنالك تكلمنا عليه بما يستعذب (قوله ألبتة) (ط) يعني بالبتة آخرة الثلاث تطليقات كما جاء مفسرا فى الرواية الاخرى لا انه طلق بلفظ ألبتة وانما سمى آخر الثلاث بتة لانها طلقة بتت العصمة حتى لم تبق منها شيأ ولما كملت هذه الطلقة الثلاث عبر عنها فى بعض الروايات بالثلاث والرواية المفسرة قاضية على غيرها وهي الصحيحة (قوله فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ) (ط) فيه العمل بالوكالة وشهرتها عندهم وكان ارسال هذا الشعير متعة تحسبته هي النفقة الواجبة عليه فلذلك سخطته ورأت أنها تستحق أكثر وأطيب وحين تحقق الوكيل منها أخبرها بالحكم فلم تقبل فاتت النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فذكرت ذلك له) (ع) فيه استفتاء النساء وسماع كلامهن فى ذلك (قوله نفقة) (ط) لم يذكر فى هذا الطريق ولا سكنى وهي رواية الاكثر وانما رواية لا سكنى رواية أبي سلمة والشعبي عن فاطمة والاختلاف فى هذه الطرق واختلافهم فى قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية اختلفوا فى المطلقة البائن الحائل (م) فقال ابن عباس وأحمد لا نفقة لها ولا سكنى لها وفى رواية الام لا نفقة لك ولا سكنى * وقال عمر وأبو حنيفة لها النفقة والسكنى أما السكنى فلقوله تعالى أسكنوهن الآية وأما النفقة فلانها محبوسة بسببه وقال مالك لها السكنى دون النفقة للآية والحديث خبر واحد فلا يخصص عموم القرآن وأما سقوط النفقة فلقوله تعالى وان كن أولات حمل الآية فدليل الخطاب يقضي بأنها ان لم تكن حاملا فلا نفقة مع نص الحديث فى سقوطها (قوله فامرها أن تعتد فى بيت أم شريك) (ع) اسمها غزية وقيل غزيلة وهي قرشية من بني عامر بن لؤي وذكرها بعضهم فى أزواجه صلى الله عليه وسلم وقيل انها أنصارية على ماذكر مسلم فى حديث الجساسة الآتي وكانت

ولا حظ لهم فى الآخرة

﴿باب حكم النفقة والسكنى للمطلقة﴾

﴿ش﴾ (قوله فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ) (ط) كان ارسال هذا الشعير متعة تحسبته هي النفقة الواجبة عليه فلذلك سخطته ورأت انها تستحق أكثر وأطيب وحين تحقق الوكيل منها أخبرها بالحكم ولم تقبل فاتت النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فامرها أن تعتد فى بيت أم شريك) احتج به من لا يوجب السكنى للبائن اذ لو كانت واجبة لامرها أن تعتد فى الاول وقيل بل فيه دليل على ثبوتها والامام يقصرها على بيت معين وانما أمرها بالنقلة لما ذكر ابن المسيب من أنها كانت لسنة استطالت على أحمائها بلسانها فامرها بالنقلة عنهم أو لانها خافت عورة المنزل

الله أسألك أقسمت أن لا تدخل علينا شهرا وانك دخلت من تسع وعشرين أعدهن فقال ان الشهر تسع وعشرون ثم قال ياعائشة انى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي فيه حتى تستأمري أبويك ثم قرأ علي الآية ياأيها النبي قل لازواجك حتى بلغ أجرا عظيما فقالت عائشة قد علم والله أن أبوي لم يكونا ليامراني بفراقه قالت فقلت أوفى هذا أستأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قال معمر فاخبرني أيوب ان عائشة قالت لا تخبر نساءك أني اخترتك فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ان الله أرسلنى مبلغا ولم يرسلنى متعنتا قال قتادة صغت قلوبكما مالت قلوبكما * حدثنا يحيي بن يحيي قال قرأت على مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فامرها أن تعتد فى بيت أم شريك

كثيرة المعروف والنفقة في سبيل الله تعالى والتضيف لله بأمن المهاجرين وغيرهم ولذلك قال عليه الصلاة والسلام تلك امرأة يغشاها أصحابي * فان قيل أمرها أن تعتد في غير البيت الذي طلقت فيه يدل على سقوط السكنى اذلو كانت ثابتة لم يأمرها ان تعتد في غيره * قيل بل فيه دليل على ثبوتها اذلو لم تكن ثابتة لم يقتصرها على بيت معين وانما أمرها بالنقلة لما ذكر ابن المسيب من انها كانت لسنة استطالت على احمائها بلسانها فامرها بالنقلة عنهم أولانها خافت عورة المنزل بدليل قولها أخاف أن يقتحم علي وقيل ان البيت لم يكن له (ط) الأولى التعليل بانها خافت عورة المنزل ويكون فيه دليل على ان المعتدة تنتقل لعورة المنزل وأما التعليل بأنها السنة تؤذي أحماءها فلا ينبغي أن يقال فمن رغب الصحابة في زواجها واختارها صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه اذلو كانت كذلك لم يرغب فيها الصحابة ولا اختارها صلى الله عليه وسلم الله حسيب ابن المسيب فيما وقع فيه من غيبتها من قوله تلك امرأة لسنة اللسان وانها كانت سلطة وانها استطالت بلسانها على احمائها فامرها ان تنتقل وان هذا لخشن من القول (قوله تلك امرأة يغشاها أصحابي) (ع) أي يلمون بها وكانوا يزورونها لصلاحها وما تقدم من حديث أوصافها وفيه جواز نظر الفجأة اذلا يؤمن ذلك من تكررهم اليها وفيه منع المرأة من التعرض لموضع يشق عليها فيه التحرز ممن ينظر اليها لانها لو أقامت شق عليها التحفظ لكثرة تكررهم اليها وطول اقامتهم وحديثهم عندها (قوله اعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك) (ع) أخذ بعضهم منه جواز ان تنظر المرأة من الرجل مالا يجوز أن ينظر منها كرأسها وموضع الحرص منها ولكن هذا يعارضه مافي الترمذي من قوله لميمونة وأم سلمة وقد دخل عليهما ابن أم مكتوم احتجبا منه فقالتا انه أعمى فقال عليه الصلاة والسلام أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه والجواب ان حديث الترمذي لا يصح لان راويه عن أم سلمة نبهان مولاها وهو ممن لا يحتج بحديثه وعلى تقدير صحته فهو تغليظ على أزواجه في الحجاب لحرمتهن فكما غلظ عليهن أن ينظر اليهن الرجال غلظ عليهن أن ينظرن الى الرجال بلا خلاف ان على المرأة أن تغض كما على الرجل أن يغض وانما خص ابن أم مكتوم بذلك اذلا يرى ماينكشف منها ألا ترى كيف قال تضعين ثيابك واذا وضعت خمارك لم يرك واذ لا تخشى منه ما كما يخشى من غيره من النظر لتردده للمجاورة والملازمة ولما عليها من المشقة في التحرز من النظر اليها والى هذا أشار أبو داود وغيره من الفقهاء (قوله فاذا حللت فآذنيني) أي فاعلميني وفي الآخر فلا تسبقيني بنفسك ويأتي الكلام على ذلك (قوله فلما حللت ذكرت له ان معاوية وأبا جهم خطباني)

ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه

(ط) الاولى التعليل بانها خافت عورة المنزل ويكون فيه دليل على ان المعتدة تنتقل لعورة المنزل وأما التعليل بانها السنة تؤذي احماءها فلا ينبغي أن يقال فمن رغب الصحابة في زواجها واختارها صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه الله حسيب ابن المسيب فيما وقع فيه من غيبتها من قوله تلك المرأة لسلطة اللسان وانها كانت وانها استطالت بلسانها على احمائها فامرها أن تنتقل وان هذا الخشن من القول بينها وبينه موقف بين يدي الله تعالى (قوله تلك امرأة يغشاها أصحابي) يلمون بها وكانوا يزورونها لصلاحها وكانت كثيرة المعروف والنفقة في سبيل الله والتضيف للغرباء والمهاجرين وغيرهم (قوله فانه رجل أعمى تضعين ثيابك) يعارضه مافي الترمذي من قوله لميمونة وأم سلمة وقد دخل عليه ابن أم مكتوم احتجبا منه فقالتا انه اعمى فقال أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه * وأجيب بان حديث الترمذي لا يصح وعلى تقدير صحته هو تغليظ على زوجاته في الحجاب لانهن لسن كغيرهن (قوله فاذا حللت فآذنيني) هو بمد الهمزة أي أعلميني

وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا عبد العزيز يعني ابن أبي حازم وقال قتيبة أيضا ثنا يعقوب يعني ابن عبد الرحمن القاري كلاهما عن أبي حازم عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس انه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دون فلما رأت ذلك قالت والله لاعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني وان لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيأ قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك ولا سكنى * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن عمران بن أبي أنس عن أبي سلمة أنه قال سألت فاطمة بنت قيس فأخبرتني ان زوجها المخزومي طلقها فأبى ان ينفق عليها فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نفقة لك فانتقلي فاذهبي الى ابن أم مكتوم فكوني عنده فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده * وحدثني محمد بن رافع ثنا حسين بن محمد ثنا شيبان عن يحيى وهو ابن أبي كثير أخبرني أبو سلمة أن فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس أخبرته ان أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة فقالوا ان أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها من نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست لها نفقة وعليها العدة وأرسل اليها أن لا تسبقيني بنفسك وأمرها أن تنتقل الى أم شريك ثم أرسل اليها ان أم شريك يأتيها المهاجرون الاولون فانطلقي الى ابن أم مكتوم الاعمى فانك اذا وضعت خمارك لم يرك فانطلقت اليه فلما مضت عدتها انكحها

(ع) أبو جهم هو على التكبير وصغره بعضهم وهو أبو جهم بن حذيفة وهو صاحب الانبجاني وغلط فيه يحيى بن يحيى الاندلسي فقال أبو جهم بن هشام ولا يعرف في الصحابة أبو جهم بن هشام (قوله أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه) (ط) قيل معناه ضراب للنساء كما صرح به في الآخر وقيل كثير الاسفار والاول أولى (ع) قيل وفيه جواز ضرب النساء لانه أخبر عنه بهذه الصفة ولم ينهه فلعله كان يؤذيهن فيما أمر الله تعالى به وضربهن اليسير للأدب جائز لانه انما ذمه بكثرته وتركه أفضل لانه خلقه صلى الله عليه وسلم ولم يختلف في ضربهن فيما يجب عليهن من خدمة البيت (ع) وهذا على القول بوجوب ذلك عليهن ولا خلاف أن الافراط ومجاوزة الحد ممنوع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك في حديث وفيه جواز المبالغة في الكلام وانها ليست كذبا ولا توجب حنثا في الايمان لقوله لا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم أنه يضعها (قوله وأما معاوية فصعلوك لا مال له) (ع) فيه مراعاة المال لاسيما في الزوج لان بالمال تقوم حقوق المرأة وفيه ذكر عيوب الرجل لضرورة الاستشارة (قوله انكحي أسامة بن زيد) (ع) فيه اشارة المستشار لغير من استشيرفيه قيل وفيه جواز الخطبة على الخطبة اذا لم تكن مراكنة وفيه نكاح من ليس بكفؤ لان أسامة مولى وهي قرشية * قلت * قد تقدم ذلك في الكفاءة (قوله في الآخر طلقها ثلاثا) (ع) احتج به بعضهم على جواز ايقاع الثلاث في كلمة اذ لم ينكر عليه وأجيب بانه لا حجة فيه لان المطلق غائب فلا يمكن الانكار عليه وتأوله بعضهم على أن المراد بالثلاث آخرة الثلاث كما صرح به في الطريق الآخر في قوله فأرسل اليها بتطليقة بقيت لها فيها (قوله في الآخر لا نفقة لك ولا سكنى) * وانت * تقدم جواب من أثبت لها السكنى عن هذا الطريق التي نفاها فيها (قوله في الآخر ابن عمك عمرو بن أم مكتوم) (ع) كذا جاء في هذه الرواية وزاد في آخر الكتاب رجل من بني فهر من البطن الذي هي منه والمعروف أنه ليس منهم بل من بني عامر بن لؤي وهي من بني محارب بن فهر وهو من بني عامر بن لؤي واختلف في اسمه فقيل عمرو وكما هنا وقيل عبد الله وقيل غير ذلك (قوله لا تسبقيني بنفسك) (ع) قيل فيه جواز التعريض في العدة ومنعه لان التعريض انما هو من الزوج أو نائبه والنبي صلى الله عليه وسلم لم يخطبها لأسامة بل لاذ كرها مرادة

(قوله فلا يضع عصاه عن عاتقه) قيل معناه ضراب للنساء وقيل كثير الاسفار والاول أولى وفيه جواز أصل الضرب للنساء لموجبه وان المذموم كثرته ولا خلاف أن الافراط ومجاوزة الحد ممنوع وفيه جواز المبالغة في الكلام وانه ليس كذبا لانه ما بين الصدق والكذب (قوله فصعلوك لا مال له) من المبالغة للعلم انه كان لمعاوية ثوب يلبسه ونحو ذلك من المال المحقر وصعلوك بضم الصاد يعني فقير وهو معاوية بن أبي سفيان (قوله ثنا يعقوب بن عبد الرحمن القاري) بتشديد الياء

رسول الله صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد بن حارثة * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد وابن حجر قالوا ثنا اسمعيل يعنون ابن جعفر عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس ح وثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا محمد بن بشر ثنا محمد بن عمرو ثنا أبو سلمة عن فاطمة بنت قيس قال كتبت ذلك من فيها كتابا قالت كنت عند رجل من بني مخزوم فطلقني البتة فارسلت الى أهله أبتغي النفقة واقتصوا الحديث بمعنى حديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة غير أن في حديث محمد بن عمرو لا تفوتينا بنفسك * حدثنا حسن بن علي الحلواني وعبد بن حميد جميعا عن يعقوب بن ابراهيم بن سعد ثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب ان أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أخبره ان فاطمة بنت قيس أخبرته انها كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فزعمت أنها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تستفتيه في خروجها من بيتها فأمرها أن تنتقل الى ابن أم مكتوم الاعمى فأبى مروان ان يصدقه في خروج المطلقة من بيتها وقال عروة ان عائشة أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس * وحدثنيه محمد ابن رافع ثنا حجين ثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب بهذا الاسناد مثله مع قول عروة ان عائشة أنكرت ذلك على فاطمة * حدثنا اسحق بن ابراهيم وعبد ابن حميد واللفظ لعبد قالا أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب الى اليمن فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحرث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فقالا لها والله ما لك نفقة الا أن تكوني حاملا فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك فاستأذنته في الانتقال فأذن لها فقالت أين يا رسول الله فقال الى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبي صلى الله عليه وسلم اسامة بن زيد فأرسل اليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به

ولا واعدها وانما أمرها بالتربص ولم يسم لها زوجا والتعريض انما يكون مع تعيين الزوج وأما المجهول فليس فيه تعريض ولا مواعدة ولو أن الولي أو أجنبيا قال لها اذا حللت تزوجتك أو لا تتزوجي أحدا حتى تشاوريني لم يكن هذا تعريضا ولا مواعدة في العدة ولكن الحديث حجة في منع التعريض والمواعدة والخطبة في العدة اذ لم يفعل شئ من ذلك ﴿ قلت ﴾ انظر قوله ولكن في الحديث حجة على منع التعريض فانه يقتضي أن التعريض عنده لا يجوز والمذهب جوازه لنص الآية * قال أبو عمر كره جماعة أن يقول في التعريض لا تفوتيني بنفسك والحديث يرد عليه ولا يخفى عليك ما في قول أبي عمر من النظر فان مجاهدا انما كره هذا من الخاطب لنفسه أو لمن وكله ولم يكن صلى الله عليه وسلم خاطبا لنفسه ولا لغيره واذا كان التعريض جائزا فصيغته على ما ذكر الفقهاء اني فيك لراغب واني لمحب وان الله سائق اليك خيرا * اللخمي أجاز مالك في كتاب محمد أن يقول اني لأرجو أن أتزوجك * وروى ابن وهب لا بأس أن يهدي اليها ولا أحب أن أفتي به الا أن تحجزه التقوى عما وراء ذلك

﴿ فصل ﴾ (ع) وأجمعوا على أنه لا يجوز النكاح في العدة وانه يفسخ ان وقع والجمهور على أن لها الصداق بما استحل منها ان دخل بها * وعن مسروق أن صداقها في بيت المال وقاله عمر وقيل رجع عنه ﴿ قلت ﴾ قال ابن رشد واذا فسخ بعد البناء فتكفيها عدة واحدة من الزوجين جميعا وقال عمر تعتد من الأول ثم تعتد من الثاني (ع) واختلف هل يتأبد عليه التحريم فمشهور قول مالك أنه يتأبد وطئ في العدة أو بعدها وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يتأبد ويتزوجها ان شاء وقاله ابن نافع من أصحابنا * وقال المغيرة ان وطئ في العدة تأبد وان وطئ بعدها لم يتأبد وأشار اليه مالك مرة * واختلف أئمتنا في القبلة والمباشرة في العدة هل هما بمنزلة الوطء فيها * واختلف قول مالك اذا تزوج في العدة ووطئ فيها عالمين بالتحريم هل يعاقبان ويلحق به الولد ويتأبد التحريم أو هما زانيان فيحدان ولا يلحق الولد ولا تحرم عليه للأبد

﴿ فصل ﴾ (ع) والوعد من أحدهما في العدة مكروه ولم يختلف فيه أنه لا يفسخ وأما المواعدة منهما في العدة فأجمعوا على أنه حرام واختلف قول مالك اذا واعد في العدة وعقد بعدها هل يفسخ أولا وعلى القول بالفسخ اذا وطئ في هذا العقد فالمشهور أنه لا يتأبد التحريم (قوله مروان أن يصدقه في خروج المطلقة من بيتها) (ع) هذا نص أوضح في أنه انما أنكر خروج المعتدة من بيتها ويأتي رد هذا عليه في الآية (قوله ان عائشة أنكرت ذلك) ﴿ قلت ﴾ هو ظاهر

فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان فبيني وبينكم القرآن قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن الآية قالت هذا لمن كانت له مراجعة فأي أمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها * حدثني زهير بن حرب ثنا هشيم أخبرنا سيار وحصين ومغيرة وأشعث ومجالد واسمعيل بن أبي خالد وداود كلهم عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقها زوجها البتة فقالت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا هشيم عن حصين وداود والمغيرة واسمعيل وأشعث عن الشعبي انه قال دخلت على فاطمة بنت قيس بمثل حديث زهير عن هشيم * حدثنا يحيى بن حبيب ثنا خالد بن الحرث الهجيمي ثنا قرة ثنا سيار أبو الحكم ثنا الشعبي قال دخلنا على فاطمة بنت قيس فأتحفتنا برطب ابن طاب وسقتنا سويق سلت فسألتها عن المطلقة ثلاثا أين تعتد قالت طلقني بعلي ثلاثا فأذن لي النبي صلى الله عليه وسلم أن أعتد في أهلي * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا عبد الرحمن بن مهدي ثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها سكنى ولا نفقة * وحدثني اسحق بن ابراهيم الحنظلي أخبرنا يحيى بن آدم ثنا عمار بن رزيق عن أبي اسحق عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فأردت النقلة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انتقلي الى بيت ابن عمك عمرو بن أم مكتوم فاعتدي عنده * وحدثناه محمد بن عمرو بن جبلة ثنا أبو أحمد ثنا عمار بن رزيق عن أبي اسحق قال كنت مع الأسود بن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس

أيضا في أنها انما أنكرت الخروج ويأتي في الآخر قول عائشة ما لفاطمة خير ان تذكر هذا الحديث وان القاسم روى ذلك عنها قال تعني لا سكنى ولا نفقة (قوله فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها) (ع) أي بالأمر الذي اعتصم الناس به وعملوا عليه ورواه السمرقندي بالقضية وله معنى يتجه والصواب الأول (ط) يعني بذلك انها لا تخرج من بيتها ولا نفقة لها وقول فاطمة لما بلغها قوله بيني وبينكم كتاب الله وتلت لا تخرجوهن من بيوتهن الآية قالت هذا لمن كانت له الرجعة وأشارت بقولها فأي أمر يحدث بعد الثلاث الى قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فظاهر كلامها هذا انما هو رد على مروان في منعه البائن من الانتقال من بيتها لانها كانت تجيز الخروج للبائن على نحو ما أباحه لها صلى الله عليه وسلم وكانت فهمت من مروان أو نقل لها عنه انه منع البائن من الخروج مطلقا فاستدلت عليه بأن الآية انما تضمنت نهي الرجعية لانها بصدد أن يحدث لمطلقها أمر في ارتجاعها ما دامت في عدتها فكأنها تحت تصرف الزوج في كل وقت وأما البائن فليس لها شيء من ذلك فيجوز لها الخروج اذا دعت اليه حاجة أو خافت عورة المنزل هذا ظاهر صدر كلامها مع مروان غير ان عجز كلامها يظهر منه ان منازعتها له انما هي في النفقة وكان مروان لا يراها لها وهو ظاهر قولها فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا وليست كذلك فانها قد نصت في صدر الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال لا نفقة لك فكيف تخالف هذا النص وتقول ان لها النفقة وكان هذا وهم من بعض الرواة من قوله فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا وقولها فعلى م تحبسونها معناه فلأي شيء تمنعونها من الانتقال اذا لم تكن عليها رجعة وقد دل على هذا قوله فاستأذنته في الانتقال فأذن لي هذا ما ظهر لي والله أعلم (ع) لا حجة لها في قولها في الرجعية لانها في الطلاق هذه وغيرها وقوله تدري ليس فيه حجة (قوله فأتحفتنا برطب ابن طاب) (ع) فيه اكرام النساء القواعد للرجال والافضال على الزائر من القاصد من أهل العلم (قوله فأمرني أن أعتد في أهلي) (ط) حديث فاطمة هذا لكثرة اضطرابه لم ... وما ما أولاه بقول عمر الذي جعل الله سبحانه الحق على لسانه وقلبه (قوله انتقلي الى بيت ابن عمك عمرو ابن أم مكتوم) (ع) كذا جاء في هذه الرواية وزاد في آخر الكتاب رجل من بني فهر من البطن

(قوله بالعصمة التي وجدنا الناس عليها) أي بالأمر الذي اعتصم الناس به وعملوا عليه وروي بالقضية يعني به انها لا تخرج من بيتها ولا نفقة لها وهو الدال الجيم (قوله فأتحفتنا برطب ابن طاب) نوع من رطب المدينة (ح) وقد ذكروا ان أنواع تمر المدينة مائة وعشرون نوعا (قوله وسقتنا سويق سلت فسألتها) بضم السين المهملة ثم لام ساكنة ثم مثناة فوق (ح) هو حب متردد بين الشعير والحنطة

انّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة * وحدثنا أحمد بن عبدة الضبى ثنا أبو داود ثنا سليمان بن معاذ عن أبى اسحق بهذا الاسناد نحو حديث أبى أحمد عن عمار بن رزيق بقصته * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا وكيع ثنا سفيان عن أبى بكر بن أبى الجهم بن صخير العدوى قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول ان زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حللت فآذنينى فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة ابن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم طاعة الله وطاعة رسوله خير لك قالت فتزوجته فاغتبطت *وحدثنى اسحق بن منصور ثنا عبد الرحمن عن سفيان عن أبى بكر بن أبى الجهم قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول أرسل الى زوجى أبو عمرو بن حفص بن المغيرة عياش بن أبى ربيعة بطلاقى وأرسل معه بخمسة آصع تمر وخمسة آصع شعير فقلت أمالى نفقة الا هذا ولا أعتد فى منزلكم قال لا قالت فشددت على ثيابى وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت ثلاثا قال صدق ليس لك نفقة اعتدى فى بيت ابن عمك ابن أم مكتوم فانه ضرير البصر تلقى ثوبك عنده فاذا انقضت عدتك فآذنينى قالت فخطبنى خطاب منهم معاوية وأبو الجهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان معاوية ترب خفيف الحال وأبو الجهم منه شدة على النساء أو يضرب النساء أو نحو هذا ولكن عليك بأسامة بن زيد * وحدثنى اسحق بن منصور أخبرنا أبو عاصم ثنا سفيان الثورى حدثنى أبو بكر بن أبى الجهم قال دخلت أنا وأبو سلمة بن عبد الرحمن على فاطمة بنت قيس فسألناها فقالت كنت عند أبى عمرو بن حفص بن المغيرة فخرج فى غزوة نجران وساق الحديث بنحو حديث ابن مهدى وزاد قالت فتزوجته فشرفنى الله بابن زيد وكرمنى الله بابن زيد * وحدثنا عبيد الله بن معاذ العنبرى ثنا أبى ثنا شعبة حدثنى أبو بكر قال دخلت أنا وأبو سلمة على فاطمة بنت قيس زمن ابن الزبير

الذى هى منه والمعروف أنهما ليسا من بطن واحد وهى من بنى محارب وهو من بنى عامر بن لؤى * واختلف فى اسمه فقيل عمرو وكاهنا وقيل عبد الله وقيل غير ذلك (قوله فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا ندع كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة وتلا الآية) (ع) انكار الأسود على الشعبى هذا الحديث انما هو الذى نبه عليه عمر بقوله لا ندع كتاب الله لقول امرأة ويعنى ذلك انه لا يجوز تخصيص القرآن بخبر الآحاد وهى مسئلة اختلف فيها الأصوليون ويجوز أن يكون قد استقر العمل بثبوت السكنى على مقتضى العموم فلا يقبل حينئذ خبر الواحد فى نسخه اتفاقا (قوله سنة نبينا) (ع) قال الدارقطنى هو غير محفوظ عند الثقات قال اسمعيل القاضى الذى فى كتاب ربنا انما هو النفقة لأولات الاحمال وحسبنا الحديث ولها السكنى لان السكنى موجودة فى كتاب الله تعالى فى قوله تعالى أسكنوهن الآية ولا حجة لاهل الكوفة فى الحديث عن عمر والنفقة ولا يحتج المخالف فى سقوط النفقة لانكار عمر وعائشة لانه ليس فيه بيان وانما أنكر اسقاط السكنى ويدل عليه قول عمر لا ندع كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم (قوله فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة) (ط) قالت ذلك كراهية لذلك ثم اغتبطته بعد ذلك ورأت خيرا وفيه عدم مراعاة الكفاءة فى النسب لانه مولى وهى قرشية وانما الكفاءة فى الدين وهو قول مالك وروى الدارقطنى عن حنظلة بن أبى سفيان الجمحى عن أمه قالت رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال (قوله فى الآخر فتزوجته فشرفنى الله بابن زيد) الحديث (ع)

قيل طبعه طبع الشعير فى البرودة ولونه قريب من لون الحنطة وقيل عكسه (قوله ابن صخير) بضم الصاد على التصغير وروى صخر بفتحها على التكبير (قوله فرجل ترب) بفتح التاء وكسر الراء وهو الفقير (قوله فقالت بيدها هكذا) قالت ذلك كراهية لذلك ثم اغتبطت بعد ذلك ورأت خيرا (ط) وفيه عدم مراعاة الكفاءة فى النسب لانه مولى وهى قرشية وانما الكفاءة فى الدين وهو قول مالك وروى الدارقطنى عن حنظلة بن أبى سفيان الجمحى عن أمه قالت رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال (قوله تلقى ثوبك) المشهور فى النسخ تلقين بزيادة نون والاصل لغة صحيحة (قوله فشرفنى الله بابن زيد) وروى بأبى زيد وكل صحيح لأن أسامة بن زيد يكنى أبا زيد وقيل أبا محمد

حدثتنا ان زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها سكنى ولا نفقة ... بنحو حديث سفيان ❊ وحدثني حسن بن على الحلوانى ثنا يحيى بن آدم ثنا حسن بن صالح عن السدى عن البهى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ❊ وحدثنا أبو كريب ثنا أبو أسامة عن هشام ثنى أبى قال تزوج يحيى بن سعيد بن العاصى بنت عبد الرحمن بن الحكم فطلقها فأخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا ان فاطمة قد خرجت قال عروة فأتيت عائشة فأخبرتها بذلك فقالت مالفاطمة بنت قيس خير فى أن تذكر هذا الحديث ❊ وحدثنا محمد بن مثنى ثنا حفص بن غياث ثنا هشام عن أبيه عن فاطمة بنت قيس قالت قلت يارسول الله زوجى طلقنى ثلاثا وأخاف أن يقتحم على قال فأمرها فتحولت ❊ وحدثنا محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت مالفاطمة خير أن تذكر هذا قال تعنى قولها لا سكنى ولا نفقة ❊ وحدثنى اسحق بن منصور أخبرنا عبد الرحمن عن سفيان (١٢٩) عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال قال عروة بن الزبير لعائشة ألم ترى الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها ألبتة فخرجت فقالت بئسما صنعت فقال ألم تسمعى الى قول فاطمة فقالت اما انه لاخير لها فى ذكر ذلك ❊ وحدثنى محمد بن حاتم ابن ميمون ثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج ح وثنا محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج ح وثنى هرون بن عبد الله واللفظ له ثنا حجاج بن محمد قال قال ابن جريج أخبرنى أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول طلقت خالتى فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال بلى فجدى نخلك فانك عسى أن تصدقى أو تفعلى معروفا ❊ وحدثنى أبو الطاهر وحرملة بن يحيى وتقاربا فى اللفظ قال حرملة ثنا وقال أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب اخبرنى يونس بن يزيد عن ابن شهاب حدثنى عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ان أباه كتب الى عمر بن عبد الله بن الارقم الزهرى يأمره أن يدخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فيسألها عن حديثها وعما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استفتته فكتب عمر بن عبد الله الى عبد الله بن عتبة يخبره ان سبيعة أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وهو فى بنى عامر بن لؤى وكان ممن شهد بدرا فتوفى عنها فى حجة الوداع وهى حامل فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك رجل من بنى عبد الدار فقال لها مالى أراك متجملة لعلك ترجين النكاح انك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لى ذلك جمعت على ثيابى حين أمسيت فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتانى بأنى

كذا للكافة وعند السمرقندى بأبى زيد فيهما وكل صحيح لانه ابن زيد ويكنى أبا زيد وقيل أبا محمد

(قوله مالفاطمة خير فى أن تذكر هذا) الحديث (ط) لا يلتفت الى من فهم ان فى قول عائشة هذا انتقاصا لفاطمة وانما أنكرت قولها لا سكنى ولا نفقة كما نص عليه الراوى ويظهر من انكارها أنها ترى لها النفقة والسكنى كرأى عمر تمسكا منها بما تمسك به عمر ويحتمل انها انما أنكرت قولها لا سكنى فقط والظاهر الاول

﴿كتاب العدة﴾

﴿أحاديث خروج المعتدة﴾

(قوله بلى فجدى نخلك) (ع) حجة لمالك فى ان المعتدة تخرج نهارا وانما تلزم البيت فى الليل كانت رجعية أو بائنا ❊ وقال الشافعى لا تخرج الرجعية بالليل ولا بالنهار وانما تخرج المبتوتة نهارا ❊ وقال أبو حنيفة ذلك فى المتوفى عنها وأما المطلقة فلا تخرج ليلا ولا نهارا ❊ وقال محمد بن الحسن لا تخرج الجميع بليل ولا نهار ❊ واحتج أبو داود على انها تخرج نهارا بالحديث كاحتجاجنا لان الجداذ عرفا وشرعا انما هو بالنهار لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الجداذ ليلا وأيضا فان نخل الانصار ليست ببعيدة حتى تحتاج الى المبيت فيها اذا خرج بالنهار فاستفدنا انها بكل وجه انما كان نهارا (د) فيه استحباب الصدقة عند الجداذ

﴿أحاديث عدة المتوفى عنها﴾

(قوله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر) (ع) حمل الآية على العموم فى الحائل والحامل كما حملها غيره ويحتمل انه قال لها ذلك لان أولياءها كانوا غيبا فأمرها بالتربص حتى

﴿باب انقضاء عدة المتوفى عنها﴾

﴿س﴾ (قوله فلم تنشب) أى لم تمكث (قوله أبو السنابل بن بعكك) السنابل بفتح السين وبعكك

قد حلت حين وضعت حملها وأمرني بالتزوج إن بدا لي قال ابن شهاب فلا أرى بأساً أن تتزوج حين وضعت وإن كانت في دمها غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر * حدثنا محمد بن مثنى العنزي ثنا عبد الوهاب قال سمعت يحيى بن سعيد أخبرني سليمان بن يسار أن أبا سلمة ابن عبد الرحمن وابن عباس اجتمعا عند أبي هريرة وهما يذكران المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابن عباس عدتها آخر الأجلين وقال أبو سلمة قد حلت فجعلا يتنازعان ذلك قال فقال أبو هريرة أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى ابن عباس إلى أم سلمة يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أن أم سلمة قالت إن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال وإنها ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تتزوج * وحدثناه محمد بن رمح أخبرنا الليث ح وثناه أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد قالا ثنا يزيد بن هرون كلاهما عن يحيى ابن سعيد بهذا الإسناد غير أن الليث قال في حديثه فأرسلوا إلى أم سلمة ولم يسم كريبا * وحدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته هذه الأحاديث الثلاثة قال قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على

يقدموا فلعل منهم من يتزوجها أو من ترجع إلى رأيه (قوله قد حلت) (ع) المتوفى عنها إن كانت حائلا فعدتها أربعة أشهر وعشر وإن كانت حاملا وتقدمت العدة انتظرت الوضع اتفاقا إذ لا تزوج حامل وإن تقدم الوضع فالمشهور أنها حلت وقال علي وابن عباس وسحنون عليها أقصى الأجلين تنتظر انقضاء الأربعة أشهر وعشر وقصدوا بذلك العمل بالآيتين آية البقرة في قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية وآية الطلاق في قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن الآية قالوا ولو عملنا بآية الطلاق لكنا تركنا العمل بالأخرى ويرد عليهم حديث سبيعة هذا وهو بين أن آية الطلاق عامة في المطلقات والمتوفى عنها وزعم بعضهم أنها ناسخة لآية البقرة وليست بناسخة وإنما هي مخصصة لها أخرجت بعض متناولاتها وهن الحوامل وحديث سبيعة من آخر حكمه صلى الله عليه وسلم لأنه كان بعد حجة الوداع (م) وقال ابن مسعود أن آية الطلاق نزلت بعد سورة البقرة فهي تقضي عليها يشير به إلى ترجيح مذهب الجمهور والعامان إذا تعارضا وجب الجمع عند أكثر الأصوليين وإذا أمكن الجمع بطرق مختلفة فزع إلى الترجيح وقد حصل هاهنا بحديث سبيعة وبما قال ابن مسعود (ع) وإذا حلت بالوضع فإنها تحل بوضع العلقة فما فوقها مما يعلم أنه حمل خلافا للشافعي في أحد قوليه أنها لا تحل إلا بوضع ولد كامل * والحجة عليه الحديث لأنه إنما علل حليتها بالوضع ولم يفصل بين سقط وغيره (قوله وإن كانت في دمها غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر) (ع) هذا مذهب الجمهور وهو دليل قوله فأمرها أن تتزوج إذ لم يأمرها أن تنتظر حتى تطهر * وشذ الحسن والشعبي وإبراهيم وحماد فقالوا لا تحل حتى تطهر من دم نفاسها ولا حجة لهم في قوله فلما تعلت من نفاسها أي طهرت لأنه ليس من لفظه صلى الله عليه وسلم وإنما هو من إخبار الراوي عنها أنها فعلت ذلك ولا حجة في فعلها (قوله يتنازعان) (ط) فيه التنازع والمناظرات في الشرعيات والرجوع إلى من به علم ذلك وقبول خبر الواحد

﴿ أحاديث الإحداد ﴾

(قوله فيه صفرة خلوق) (ط) الخلوق بفتح الخاء أنواع من الطيب تخلط بالزعفران وهو العبير أيضا (قوله مست بعارضيها) (ع) قال ابن دريد العارضان في الإنسان صفحتا العنق وهما بين ما بين الأنياب من الأسنان * وفي كتاب العين عارضة الوجه ما يبدو منه والعارضان شقا الفم والعوارض الثنايا وليس المراد هنا وإنما المراد الأول (ط) العوارض الأسنان وأطلقتهما على الخدين مجازا لأنهما عليهما فهو

بموحدة مفتوحة ثم عين ساكنة ثم كاف الأولى مفتوحة (قوله نفست بعد وفاة زوجها) بضم النون على المشهور

﴿ باب وجوب الإحداد ﴾

(ش) (قوله فيه صفرة خلوق أو غيره) برفع خلوق وما بعده أي صفرة من خلوق أو غيره والخلوق بفتح الخاء هو طيب مخلوط (قوله ثم مست بعارضيها) هما الوجه فوق الذقن إلى ما دون الأذن

من مجاز المجاورة أو من تسمية الشيء بما كان من سببه (قوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر) (ع) حجة لأحد قولي مالك ان الزوجة الكتابية لا تحد وهو قول أبي حنيفة والكوفيين وابن نافع وابن كنانة وأشهب وعلى انها تحد جماعة أصحابنا والشافعي وعلى هذا القول فذكر المؤمنة للتغليظ (قوله تحد) (م) الاحداد الامتناع من الزينة أحدت المرأة فهي محد وحدت فهي حاد اذا امتنعت من الزينة وكل ما يصاغ من حلى (د) كيفما تصرف فهو بمعنى المنع فالبواب حاد لمنعه الداخل والخارج والسجان حاد * ولما نزل قوله تعالى عليها تسعة عشر قال الكفار ما رأيناسجانين بهذا العدد فقال الصحابة رضوان الله عليهم لا تقاس الملائكة بالحادين يعنون السجانين ومنه سمي الحديد لامتناعه على من يحاوله والامتناع به ومنه تحديد النظر لامتناع تقلبه في الجهات * قال النابغة

الا سليمان اذ قال الاله له * قم في البرية فاحددها عن الفند

أي فامنعها (قوله فوق ثلاث) (ط) يدل على ان لها أن تحد على حميمها مادامت الثلاث فدون وانما يمتنع ما زاد على الثلاث ويعني بالثلاث الليالي ولذا أنث العدد فان مات حميمها في بقية يوم أو بقية ليلة الغت تلك البقية وعدت الثلاث من الليلة المستقبلة (قوله الا على زوج أربعة أشهر وعشرا) (ع) يعم الزوجات فيعم كل زوجة صغيرة أو كبيرة حرة أو أمة مدخول بها أولا بخلاف الأمة وأم الولد وهذا مذهب الجمهور وقال أبو حنيفة لا احداد على الزوجة الامة ولا على صغيرة وعموم الحديث حجة عليه والوجه الذي يلزمها العدة يلزمها الاحداد * ثم قوله الا على زوج ايجاب بعد النفي ويقتضي حصر الاحداد في المتوفى عنها * ولا احداد على مطلقة عند مالك والشافعي والأكثر رجعية كانت أو بائنة أو مثلثة * وأوجبه أبو حنيفة والكوفيون على المثلثة * وقال الشافعي وأحمد والاحتياط أن تحد المطلقة الرجعية * وشذ الحسن وحده فقال لا احداد على من توفي عنها ولا على المطلقة ولولا الاتفاق على وجوب الاحداد لكان ظاهر الحديث الاباحة لأنه استثنى من عموم الحظر وأشار الباجي الى أنه من الامر بعد الحظر فيحمل على الندب على من يقول ذلك من الأصوليين وليس الحديث من ذلك اذ ليس فيه أمر بعد حظر وانما هو استثناء من الحظر (ط) القائل بوجوب عموم الاحداد على المطلقة ثلاثا ان قاله قياسا على المتوفى عنها فليس بصحيح للحصر الذي اقتضاه الحديث وأيضا فان قيل ان عدة الوفاة متعبد بها فيمتنع القياس وكذلك على القول بانها معقولة المعنى لوضوح الفرق (م) والفرق ان الاحداد انما هو مبالغة في التحرز على المرأة من النكاح وتعاطي أسبابه لعدم الزوج وفي الطلاق الزوج حي فهو يبحث ويحتاط لنفسه (ع) ولهذا الوجه اعتدت غير المدخول بها في الوفاة استظهارا لحق الزوج لعدمه اذ لو كان حيا لبين انه دخل بها كما لا يحكم عليه بالدين حتى يستظهر له بيمين الطالب قالوا وهي الحكمة في جعل عدة الوفاة أوفى من عدة المطلقة لانه لما عدم الزوج استظهر له بأتم وجوه البراءة وهي الاربعة أشهر وعشر لانها الامد الذي يتيقن فيها الحمل في الرابع تنفخ فيه الروح ويزيد العشر حتى تتبين حركته ولهذا أيضا جعلت عدتها الزمان الذي يشترك في معرفته الجميع ولم توكل الى أمانة النساء فتجعل الاقراء كما في المطلقات كل ذلك حوطة للزوج الميت لعدم المحامي عن نفسه وانما لزمت عدة الوفاة الصغيرة لان كون الزوجة صغيرة نادر فشملها الحكم وعمهن الحوطة (قوله أربعة أشهر وعشرا) (ع) مذهب الكافة ان المراد بالعشر عشرة أيام قال المبرد وأنث العدد لانه أراد المدة وقيل اراد الأيام بلياليها وقال الاوزاعي والأصح ان العدة أربعة أشهر وعشر ليال فتحل في

(قوله تحد) بضم التاء والاحداد الامتناع من الزينة المعتادة (قوله وقد اشتكت عينها) بضم النون

المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب سمعت أمي أم سلمة تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها

يوم العاشر * واختلف في الحامل تزيد على الأربعة الاشهر وعشر فقيل لا يلزمها في الزيادة احداد واحتجوا بالحديث وقال بعض أصحابنا عليها الاحداد حتى تضع (قوله أفتكحلها فقال لا) (ع) وفي الموطأ في حديث أم سلمة اجعليه ليلا وامسحيه نهارا * قالوا وجه الجمع بين الحديثين ان المنع منه عند عدم الحاجة ولو بالليل وان اضطر اليه جاز بالليل دون النهار وأما النهي فانما هو ندب لتركه لا على الوجوب * وقد اختلف في الاكتحال للضرورة فأجازه سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وأجازه مالك في المختصر ان لم يكن فيه طيب وأجازه في غيره وان كان فيه طيب * وقال الشافعي والكوفيون تكتحل ليلا وتمسحه بالنهار لحديث الموطأ * وقال الشافعي كل كحل فيه زينة العين تمنعه الحادة اثمدا وغيره ولا بأس بما لا زينة فيه للضرورة كالفارسي لان الفارسي يزيد العين قصا وحكى الباجي نحوه عن مالك كان فيه طيب أم لا كان فيه سواد أو صفرة ومحمل الحديث عند المجيز أنه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها إذ لو تحققه أباح لها لان المنع مع الضرورة حرج في الدين وانما فهم عنها انها انما ذكرته اعتذارا لا على وجه الخوف (قلت) فيخرج من حكايته عن مالك انه ان عرى عن الطيب جاز والا فقولان المنع للمختصر والجواز لغيره وظاهر المذهب الاتفاق على جوازه ان عرى عن الطيب * وانما اختلف في وجوب مسحه نهارا وظاهر المذهب انه لا يجب * وحكى الباجي من رواية محمد الوجوب وأما ما فيه طيب ففيه ثلاثة أقوال القولان اللذان ذكروا والثالث انها تكتحل ليلا وتمسحه نهارا (قوله انما هي أربعة أشهر) (ط) انما تعيد التقليل ويحتج به من يقول ان الحامل لا تزيد في الاحداد على أربعة أشهر وعشر وقد تقدم ذلك (قوله وقد كانوا كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول) فسره في الحديث (ط) هو اخبار عما عليه في الجاهلية والحاصل انهن كن يقمن في البيوت حولا يلازمهن الشعث والبذاذة وسوء المسكن وفي كسر البيت الى أن ينقضي الحول فاذا انقضى تخرج فترمي بالبعرة (م) قيل رميها بها الا انها اشارة الى أن ما كانت فيه من سوء الحال في العدة هين عليها في حسب ما توجه عليها من كرم العشرة في حق الميت كما يهون الرمي بالبعرة وقيل انها اشارة الى أنها رمت العدة ورا ظهرها كما رمت بالبعرة (ط) ولما جاء الاسلام أمرهن الله تعالى بالاربع انيوت حولا (م) وقد دل عليه قوله تعالى والذين يتوفون منكم الى قوله تعالى متاعا الى الحول غير إخراج ثم نسخ الحول بأربعة أشهر وعشر (ع) ولا خلاف في نسخه * وانما اختلف كيف كان قبل النسخ فقيل كانت النفقة والسكنى من مال الميت ما لم تخرج فنسخ النفقة بآية المواريث ونسخ الحول بالاربعة أشهر وعشر * وقيل كانت مخيرة في أن تقيم ولها النفقة وتخرج ولا شئ لها * وقال مجاهد كانت تعتد عند أهل زوجها واجبا فأنزل الله تعالى متاعا الى الحول غير إخراج فان خرجن فلا جناح عليكم فالعدة عليها باقية فجعل الله سبحانه لها تمام الحول وصية ان شاءت سكنت وان شاءت خرجت وعلى أن الاربعة أشهر ناسخة فهو مما تقدم فيه الناسخ على المنسوخ في سورة واحدة ولم يوجد الا في هذه وأما من سورتين فهو حرد والحديث يدل على النسخ وقيل انما هو حض للازواج على الوصية بتمام السنة لمن لا ترث (قوله دخلت حفشا)

أفتكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حميد فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا

تماما (قوله أفتكحلها) بضم الحاء (قوله قد كانت احداكن ترمي بالبعرة على رأس الحول) قيل كناية عن انقضاء العدة كما فصلت من هذه البعرة وقيل كناية عن أن صبرها على الحالة الشديدة سنة بالنسبة الى ما يستحقه الزوج حقير عندها كهذه البعرة التي رمت بها (قوله دخلت حفشا) بكسر الحاء المهملة وسكون الفاء والشين المعجمة وهو بيت صغير حقير قريب السمك (قوله

ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما تفتض بشيء الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن حميد ابن نافع قال سمعت زينب بنت أم سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة فمسحته بذراعيها وقالت انما أصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وحدثتنيه زينب عن أمها وعن زينب زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عن امرأة من بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن حميد بن نافع قال سمعت زينب بنت أم سلمة تحدث عن أمها أن امرأة توفي زوجها فخافوا على عينها فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه في الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانت احداكن تكون في شر بيتها في أحلاسها أو في شر أحلاسها في بيتها حولا فاذا مر كلب رمت ببعرة فخرجت أفلا أربعة أشهر وعشرا * وحدثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبي ثنا شعبة عن حميد بن نافع بالحديثين جميعا حديث أم سلمة في الكحل وحديث أم سلمة وأخرى من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير

أنه لم يسمها زينب نحو حديث محمد بن جعفر * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد قالا ثنا يزيد بن هرون أخبرنا يحيى بن سعيد عن حميد بن نافع أنه سمع زينب بنت أبي سلمة تحدث عن أم سلمة وأم حبيبة تذكران أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن ابنة لها توفي عنها زوجها فاشتكت عينها فهي تريد أن تكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانت احداكن ترمي بالبعرة عند رأس الحول وانما هي أربعة أشهر وعشر * وحدثنا عمرو الناقد وابن أبي عمر واللفظ لعمرو ثنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة قالت لما أتى أم حبيبة نعي أبي سفيان دعت في اليوم الثالث بصفرة فمسحت به ذراعيها وعارضيها وقالت كنت عن هذا غنية سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا * وحدثنا يحيى بن يحيى وقتيبة وابن رمح عن الليث بن سعد عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد حدثته عن حفصة أو عن عائشة أو عن كلتيهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أو تؤمن بالله ورسوله أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها * وحدثناه شيبان بن فروخ ثنا عبد العزيز يعني ابن مسلم ثنا عبد الله بن دينار عن نافع باسناد حديث الليث مثل روايته * وحدثناه أبو غسان المسمعي ومحمد بن مثنى قالا ثنا عبد الوهاب قال سمعت يحيى بن سعيد يقول سمعت نافعا يحدث عن صفية بنت أبي عبيد أنها سمعت حفصة بنت عمر زوج النبي صلى الله عليه وسلم تحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث الليث وابن دينار وزاد فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا * وحدثنا أبو الربيع ثنا حماد عن أيوب ح وثنا ابن نمير ثنا أبي ثنا عبيد الله جميعا عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمعنى حديثهم * وحدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وزهير بن حرب واللفظ

(م) الحفش البيت الحقير وفي الحديث انه قال في الذي بعثه ساعيا على الزكاة هلا قعد في حفش أمه فينظر هل يهدى له أم لا وقيل الحفش الدرج شبه بيت أمه في صغره بالدرج * وقال الشافعي الحفش البيت الذليل القصير السمك شبه به لضيقه والتحفيش الانضمام والاجتماع (ع) وقيل الحفش شبه القفة من الخوص تجمع المرأة فيه غزلها وأسبابها (قوله شر ثيابها) هو تفسير لقوله في الآخر شر أحلاسها وهو من أحلاس الدواب وهو المسوح تجعل على ظهورها وكذلك أحلاس البيوت هو كالمسوح (قوله فتفتض به) (ع) رويناه بالقاف والصاد المهملة وأصل القص

فتفتض به) (ع) رويناه بالفاء والضاد المعجمة وأصل الفض الكسر والقطع فالمعنى تكسر ما هي فيه من العدة قال ابن قتيبة سألت بعض الحجازيين عن الافتضاض فقال كانت المعتدة لا تغتسل ولا تمس طيبا ولا تقلم ظفرا ثم تخرج بعد الحول في أقبح منظر ثم تفتض أي تكسر ما هي فيه من العدة بطائر تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش ورواه الشافعي بالقاف والباء الموحدة والقبص بأطراف الأصابع والقبص الأخذ بالكف وفسر بعضهم تقبص بأنها تمسح جلدها كالنشرة قال ابن وهب تمسح بيدها عليه أو على ظهره وقيل معناه تمسح به ثم تفتض أي تغتسل بالماء العذب حتى تصير في نقاء كالفضة (قوله توفي حميم) أي قريب (قوله في أحلاسها) يعني ظهورها جمع حلس بكسر الحاء هو من أحلاس الدواب المسوح التي تجعل على ظهورها (قوله في أبي سفيان) بفتح

الكسر والقطع فالمعنى تكسر ماهى فيه من العدة (م) القتبي سألت الحجازيين عن الافتضاض فقالوا كانت المعتدة لا تغتسل ولا تمس طيبا ولا تقلم ظفرا ثم تخرج بعد الحول فى أقبح منظر ثم تفتض أى تكسر ماهى فيه من العدة بطائر تمسح به قلبها وتنبذه فلا يكاد يعيش قال ورواه الشافعى بالقاف والباء الموحدة والصاد المهملة والقبص الاخذ باطراف الاصابع والقبض الاخذ بالكف وقرأ الحسن فقبصت قبصة من أثر الرسول (ع) وفسر بعضهم تفتض بأنها تمسح جلدها كالنشرة فقال ابن وهب معناه تمسح بيدها عليه أو على ظهره وقيل معناه تمسح به ثم تفتض أى تغتسل بالماء العذب والافتضاض الاغتسال بالماء العذب للانقاء حتى يصير كالفضة * وقال الاخفش معنى تفتض تتنظف وتتنقى مأخوذ من الفضة تشبيها بنقائها وبياضها وقيل تفتض تفارق ما كانت عليه (قوله فى الآخر ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب) (ع) استثناء العصب اشارة الى الخشن وما لا كبير زينة فيه من المصبوغ وكره عروة والشافعى العصب وهى برود اليمن يصبغ غزلها معصوبا ثم ينسج فيتوشى وأجازه الزهرى وأجاز مالك غليظه وفسر الداودى العصب المذكور فقال يعنى به الأخضر وهى الحبر وليس قوله الاخضر بصواب ﴿قلت﴾ فى المدونة ولا تلبس رقيق عصب اليمن ووسع فى غيره (ع) ابن المنذر وأجمعوا على انها لا تلبس من المصبوغ الا ما صبغ بالسواد فان مالكا والشافعى وعروة رخصوا فيه وكرهه الزهرى * وقال الشافعى كل ما هو زينة من المصبوغ فلا تلبسه رقيقا او غليظا ونحوه لعبد الوهاب قال كل لون تتزين به النساء تمنعه الحاد ﴿قلت﴾ فسر اللخمى المذهب بجواز لبس الاسود وعزاه الباجى لرواية محمد وظاهر المدونة المنع قال فيها قيل لمالك أتلبس هذه المصبغة الركن والصفر غير المصبغة بالورس والزعفران والعصفر قال الا أن تضطر الى ذلك لبرد ولا تجد غيره * وعلى الجواز قال الباجى يعنون بالاسود الغرابى لا السماوى فانه يتجمل به * اللخمى ولا أرى أن تمنع الأخضر ولا الأزرق الردىء (ع) قال ابن المنذر رخص كل من يحفظ عنه العلم فى البياض ومنع بعض المتأخرين من شيوخنا رفيع البياض الذى يتجمل به وكذلك رفيع السواد ﴿قلت﴾ وفى المدونة وتلبس رقيق البياض من الحرير وغيره وبعض شيوخه الذى حكى عنه هو اللخمى وما قاله صواب والحكم منوط بما هو زينة من ذلك العرف (قوله ولا تكتحل) تقدم ما فى ذلك (قوله ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط أو اظفار) (ع) النبذة الشئ اليسير وأدخلت فيه التاء لانه بمعنى القطعة وانما رخص لها فى ذلك للتنظيف وقطع الرائحة الكريهة لا على معنى التطييب مع أن القسط والاظفار ليسا من مؤنث الطيب الذى يستعمل بنفسه وظاهره انها تتبخر بذلك * وقال الداودى تسحق القسط وتلقيه فى الماء عند غسلها والأول أظهر لان القسط والاظفار لا تطيب رائحتهما الا بالبخور وأكثر ما يستعملان مع غيرهما فيما يتبخر به لا بمجردهما ويقال القسط بالقاف والكاف ووقع فى البخارى قسط اظفار وهو خطأ اذ لا يضاف أحدهما الى الآخر لانه لا نسبة بينهما وعند بعضهم قسط ظفار وهذا له وجه لان ظفار مدينة باليمن ينسب اليها القسط (ط) وعلى هذا لا ينصرف للتأنيث والعلمية كحذام أو يكون مبنيا على القول الآخر فى حذام

النون وكسر العين مع تشديد الياء وباسكانها مع تخفيف الياء أى حبرمرنه (قوله نبذة من قسط أو ظفار) النبذة بضم النون القطعة والشئ اليسير والقسط بضم القاف وكست بضم الكاف بدل القاف وبتاء بدل الطاء (ع) والقسط والاظفار ليسا من مؤنث الطيب الذى يستعمل بنفسه وظاهره أنها تتبخر بذلك وقال الداودى يسحق القسط وتلقيه فى الماء عند غسلها والأول أظهر لان

ليحيى قال يحيى أخبرنا وقال الآخرون ثنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوجها * وحدثنا حسن ابن الربيع ثنا ابن ادريس عن هشام عن حفصة عن أم عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط أو اظفار * وحدثناه أبو بكر بن أبى شيبة ثنا عبد الله بن نمير ح وثنا عمرو الناقد ثنا يزيد بن هرون كلاهما عن هشام بهذا الاسناد وقالا عند أدنى طهرها نبذة من قسط واظفار * وحدثنى أبو الربيع الزهرانى ثنا حماد ثنا أيوب عن حفصة عن أم عطية قالت كنا ننهى أن نحد على ميت فوق

﴿ كتاب اللعان ﴾

(د) سمي التحالف الواقع بين الزوجين لعانا لاشتمال الآية على لفظ اللعنة وهي وان كان فيها أيضا لفظ الغضب لكنه في جنبة المرأة فغلب ما يصدر من الزوج على ما يصدر من المرأة لان حلف الزوج سابق على حلفها ولان جنبة الرجل في اللعان أقوى لانه قادر على الابتداء باللعان دونها ولان لعانه ينفك عن لعانها بخلاف العكس * واختلف أصحابنا فقال جمهورهم اللعان حلف وقيل هو شهادة وقيل يمين فيه شوب شهادة وقيل بالعكس ﴿قلت﴾ رسم الشيخ اللعان بانه حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض * فذكر الزوج يخرج السيد فلا يلاعن لقذفه أمته ولا لنفيه ولدها * وعلى زنا زوجته يخرج حلفه عليها في الحقوق المالية ويدخل فيه نسبته اياها الى الزنا بالرؤية وغيرها وتدخل فيه المطلقة طلاقا رجعيا لان كثيرا من أحكام الزوجية باقية عليها * واختلف في المطلقة طلاقا بائنا هل الطلاق البائن مانع من اللعان أو غير مانع ففي سماع يحيى بن القاسم فيمن قال لمن طلقها ثلاثا رأيتها تزني في العدة يلاعن وقال ابن المواز لا يلاعن ويحد * ابن رشد ولو قال رأيتها تزني قبل أن أطلقها فلابن القاسم في العشرة يحد ولا يلاعن ﴿قلت﴾ وهو نص قول مالك في الموطأ * ابن عبد السلام وما في الموطأ والعشرة في أشد المباينة لما في سماع يحيى وليس بمباين كما زعم * والفرق هو أن سكوته على ما في العشرة والموطأ مكذب لدعواه ﴿فان قلت﴾ قول ابن القاسم في سماع يحيى يلاعن يوجب كون الرسم غير جامع لان قوله يمين الزوج على زنا زوجته يخرج عنه المطلق مع مطلقته لانهما غير زوجين في الحال لان شرط كون الوصف حقيقة أن يكون قائما بالموصوف في الحال لان اطلاقه باعتبار الماضي والمستقبل مجاز على ما عرف في أصول الفقه والمجاز يجتنب في الحدود ﴿قلت﴾ قال القرافي وغيره انما يكون مجازا اذا كان الوصف محكوما به نحو زيد ضارب أما اذا كان الوصف هو متعلق الحكم فهو حقيقة من غير اعتبار

القسط والاظفار لا تطيب رائحتهما الا بالبخور وأكثر ما يستعملان مع غيرهما فيما يتبخر به لا بمجردهما وعند بعضهم قسط ظفار بالاضافة لان ظفار مدينة باليمن ينسب اليها القسط (ط) وعلى هذا لا ينصرف للتأنيث والعلمية كحذام ويكون مبنيا على القول الآخر في حذام ﴿قلت﴾ نقل الطيبي عن بعضهم أن القسط ضرب من الطيب قال وقيل هو العود والقسط عقار معروف في الادوية طيب الرائحة يتبخر به النفساء والاطفال والاظفار جنس من الطيب لا واحد له من لفظه وقيل واحده ظفر وقيل هو شيء من العطر اسود والقطعة منه شبيهة بالظفر

﴿ كتاب اللعان ﴾

﴿ش﴾ عويمر تصغير عامر * العجلاني بفتح العين وكسرها والفتح أكثر * وقتادة عن عزرة بفتح العين وكسر الزاي وفتح الراء (ب) رسم الشيخ اللعان بانه حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض * فذكر الزوج يخرج السيد فلا يلاعن لقذفه أمته ولا لنفي ولدها وعلى زنا زوجته يخرج حلفه عليها في الحقوق المالية ويدخل نسبته اياها للزنا بالرؤية وغيرها وتدخل فيه المطلقة طلاقا رجعيا لان كثيرا من أحكام الزوجية باقية عليها * واختلف في المطلقة طلاقا بائنا هل الطلاق البائن مانع من اللعان أو غير مانع ففي سماع يحيى بن القاسم فيمن قال لمن طلقها ثلاثا رأيتها تزني في العدة يلاعن وقال ابن المواز لا يلاعن

زمان كقوله تعالى اقتلوا المشركين فان هذه الآية ...
ومنه في قيام الساعة وأما ان الحد يجتنب فيه المجاز ففيه خلاف بين أهل النظر والمراد بنسبته اياها
الى الزنا أن تكون تلك النسبة تصريحا فان كان تعريضا فالمعروف ان التعريض لغو لا يلاعن له
وهو قول ابن القاسم وله قول آخر انه يلاعن * وفي كتاب اللعان من المدونة ومن قال في زوجته
وجدتها مع رجل في لحاف أو تجردت له أو ضاجعته لم يلتعن الا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج
ويؤدب الا أن يقيم بينة بما ذكر * وفي كتاب القذف منها ومن عرض بزنا زوجته ولم يصرح حد الا
أن يلتعن والقولان منصوصان خارج المدونة وعلى المعروف بأنه لا يلاعن فاختلف هل يؤدب أو
يحد كالتعريض بالأجنبية قولان وهما قائمان من المدونة كما ترى وقوله وحلفها على تكذيبه يدل على
أن اللعان اسم لحلفهما معا * ولما كان من صور اللعان ما يحلف فيه الزوج دونها زاد قوله ان أوجبت
نكولها حدها لتدخل تلك الصورة لان شرط حلفها معه أن يوجب نكولها حدها * وتلك الصور هو
أن تكون الزوجة صغيرة أو مغتصبة أو أمة أو كتابية أو قدم من سفر وقد ماتت ونفى ما ولدته في غيبته
أما الصغيرة فقال في المدونة وان قذف زوجته الصغيرة التي يجامع مثلها فقال رأيتها تزني لاعن لسقوط
الحد عن نفسه ولا تلاعن هي لانها لا تحد ان نكلت أو أقرت * اللخمي وهذا هو المشهور في ان قاذف
من هي في سن من تطيق الوطء يحد * وقال ابن الماجشون لا حد على قاذف من لم تبلغ فعلى هذا لا يحد
ولا يلاعن وأما المغتصبة فقال في المدونة واذا غصبت فحملت لم ينفه الا بلعان ولا تلتعن هي لانها تقول
ان لم يكن منك فهو من الغاصب * ابن المواز هذا اذا عرف الغصب بأن تأتي متعلقة به تدمى أو غلب عليها
والا التعنت * وأما الامة والكتابية فقال في المدونة لا يلاعن الزوج في قذفهما بغير الرؤية لانه لا يحد
في قذفهما الا أن يريد أن يحقق ذلك عليهما فلا أمنعه وان ادعى رؤية أو نفى حملا استبرأ قبله ويقول
أخاف الموت فيلحقني الولد فهذا يلاعن فان نكلت أو صدقته لم تحد * ابن رشد لا يلاعن الكتابية الا
أن يشاء كما قال في المدونة * الباجي لها أن تلتعن لدفع عار ما قذفت به ولقطع عصمة الزوج عنها وقوله
في الرسم بحكم قاض تتميم للحقيقة لانه لا يكون الا بحكم قاض ويدخل في الرسم جميع صور حلفهما
وان اختلفت ألفاظه كقوله في الرؤية لقد رأيتها تزني وفي نفي الحمل لزنت وما هذا الحمل مني وسواء

ويحد * ابن رشد ولو قال رأيتها تزني قبل أن يطلقها فلابن القاسم في العشرة يحد ولا يلاعن (ب) وهو
نص قول مالك في الموطأ * ابن عبد السلام وما في الموطأ والعشرة في أشد المباينة لما في سماع يحيى
وليس بمباين كما زعم والفرق هو أن سكوته على ما في العشرة والموطأ مكذب لدعواه * (فان قلت) *
قول ابن القاسم في سماع يحيى يلاعن يوجب كون الرسم غير جامع لان قوله يمين الزوج على زنا
زوجته يخرج عنه المطلق مع مطلقته لانهما غير زوجين في الحال لان شرط كون الوصف حقيقة
أن يكون قائما بالموصوف في الحال لان اطلاقه باعتبار الماضي والمستقبل مجاز على ما عرف في
أصول الفقه والمجاز يجتنب في الحدود والرسوم * (قال قلت) * قال القرافي وغيره انما يكون مجازا اذا
كان الوصف محكوما به نحو زيد ضارب أما اذا كان متعلق الحكم فهو حقيقة من غير اعتبار زمان
نحو اقتلوا المشركين وفي ادخال المجاز في الحدود خلاف والمراد بنسبته اياها الى الزنا أن تكون تلك
النسبة صريحا فان كان تعريضا فالمعروف ان التعريض لغو لا يلاعن به وهو قول ابن القاسم وله
قول آخر أن يلاعن وفي كتاب اللعان من المدونة ومن قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف
أو تجردت له أو ضاجعته لم يلاعن الا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج ويؤدب الا أن يقيم بينة على

[illegible] (قوله فكره

المسائل وعابها) (ع) يحتمل أنه كره قذف الرجل امرأته من غير بينة لاعتقاده الحد لأن ذلك كان قبل نزول حكم اللعان ويدل لهذا قوله في الآخر فلان ابن أمية البينة أو الحد في ظهرك ويحتمل أنه كره السؤال لفرع النازلة ويحتمل [illegible] لما كان نهى عن كثرة السؤال وقد نهى عن كثرته سد الباب سؤال أهل التعنت أو لما في كثرته من التضييق في الاحكام التي لو سكت عنها لم تلزمهم ووكلت لاجتهادهم فيها كما قال اتركوني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم أنبياءهم * ولما جاء من قوله أعظم الناس جرما من سأل عما لم يحرم فحرم من أجل مسئلته (م) اذا كانت المسائل مما يضطرا اليها فلا بأس بالسؤال عنها وقد كان يسئل عن الأحكام فلا يكره وعاصم هذا انما سأل لغيره لغير حاجة وان كان السؤال على وجه التعنت فهذا الذي يكره (قوله مع امرأته) (ع) فيه أن اللعان انما هو اذا رماها في حال الزوجية لا قبلها ولا بعدها لانه عنه وقع السؤال وفيه جاء الحكم ولا خلاف عندنا فيمن قال لزوجته زنيت قبل أن أتزوجك انه يحد ولا يلاعن * وقال أبو حنيفة يلاعن ولو أبانها ثم قذفها في العدة حد بخلاف لو قذفها في العدة برؤية قبل الطلاق أو قذفها وهي زوجته ثم أبانها فانه يلاعن عندنا وعند الجمهور وقال أبو حنيفة لا حد في هذا ولا لعان وقالت طائفة يحد ولا يلاعن وأجمعوا على أنه لو قذفها ثم تزوجها انه يحد (قلت) * ما ذكر فيمن أبت ثم قذف في العدة انه يحد ولا يلاعن انما هو قول ابن المواز * والذي لابن القاسم في سماع يحيى انه يلاعن وفيها قول ثالث انه لا يلاعن ولا يحد وما ذكر فيمن قذف بعد الطلاق برؤية قبله انما يلاعن ليس كذلك وانما فيه الحد نص على ذلك مالك في الموطأ وذكره

ماذكروا في كتاب القذف من عرض بزنا زوجته ولم يصرح حد الا أن يلتعن والقولان منصوصان أيضا خارج المدونة وعلى المعروف أنه لا يلاعن اختلف هل يؤدب أو يحد كما يحد بتعريضه بالأجنبية قولان وهما قائمان من المدونة كما ترى وقوله حلفهما على تكذيبه يدل على أن اللعان اسم لحلفهما معا ولما كان من صور اللعان ما يحلف فيه الزوج دونها زاد قوله ان أوجب نكولها حدها لتدخل تلك الصور لأن شرط حلفهما معه أن يوجب نكولها حدها * وتلك الصور أن تكون الزوجة صغيرة أو مغتصبة أو أمة أو كتابية أو قدم من سفر وقد ماتت ونفى ماولدته في غيبته أما الصغيرة فقال في المدونة وان قذف زوجته الصغيرة التي يجامع مثلها فقال رأيتها تزني لاعن لسقوط الحد عن نفسه ولا تلاعن هي لأنها لا تحد ان نكلت أو أقرت * اللخمي وهذا على المشهور ان قاذف من هي في سن من تطيق الوطء يحد وقال ابن الماجشون لا حد على قاذف من لم تبلغ فعلى هذا لا يحد ولا يلاعن وأما المغتصبة فقال في المدونة اذا غصبت فحملت لم ينفه الا بلعان ولا تلتعن هي لانها تقول ان لم يكن منك فهو من الغاصب * ابن المواز اذا عرف الغصب بان تأتي متعلقة به تدمي أو غاب عليها والا التعنت * وأما الأمة والكتابية فقال في المدونة ولا يلاعن الزوج في قذفها بغير الرؤية لانها لا يحد في قذفها الا أن يريد أن يحقق ذلك عليها فلا أمنعه وان ادعى رؤية أو نفى حمل استبرأ قبله ويقول أخاف الموت فيلحقني الولد فهذا يلاعن وان نكلت أو صدقت لم تحد * ابن رشد لا يلاعن الكتابية الا أن يشاء كما قال في المدونة * الباجي لها أن تلتعن لدفع عار ما قذفت به ولقطع عصمة الزوج عنها وقوله في الرسم بحكم قاض تتميم للحقيقة أنه لا يكون الا بحكم قاض ويدخل في الرسم جميع صور حلفها وان اختلفت ألفاظه كقوله في الرؤية لقد رأيتها تزني وفي الحمل لزنت وما هذا الحمل مني (قوله فكره المسائل وعابها) يحتمل أنه كره قذف الرجل امرأته عن غير بينة لاعتقاده الحد لان ذلك

[illegible] زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تكتحل ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا وقد رخص لنا في طهر ما اذا اغتسلت احدانا من محيضها في نبذة من قسط وأظفار * وحدثنا يحيى ابن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له أرأيت ياعاصم لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فسل لي عن ذلك ياعاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال ياعاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سألته عنها قال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته

ابن رشد عن ابن القاسم في العشرة ولم يذكر فيه خلافا وزعم ابن عبد السلام أن ما في الموطأ والعشرة مخالف لما لابن القاسم في سماع يحيى وليس بخلاف لان الفرق هو أن ما في الموطأ والعشرة سكونه حتى طلق يدل على كذبه الآن في دعواه فلذلك قال لا يلاعن * وقد تقدم هذا الكلام في الكلام على الرسم (قوله رجلا) (ع) تحرز في عدم تسمية الرجل لانه لو سماه حد لقذفه اياه ولا يسقط ذلك عنه لعانه لزوجته * وقال الشافعي يسقط عنه الحد للعانه لزوجته لانه عنده بحكم التبع * الخطابي وذلك اذا أدخله في لعانه ولانه لا حد عليه حتى يصرح باسمه خلافا للشافعي في حده وان لم يسمه ان لم يلتعن *(قلت)* قال في المدونة ومن قال رأيت فلانا يزني بامرأتي لاعن وحد لفلان * وقال ابن الحاجب حد على المشهور ولم ينكر شراحه وجود القول المقابل للمشهور عليه وأنكر وجوده عليه الشيخ * واحتج بعضهم لصحته بما يأتي من ان هلالا سمى شريكا ولم يحده * وأيضا فانه قذف شخصين قذفا واحدا فاذا حد لأحدهما كفى على ما هو مؤصل في كتاب القذف وقد جعل الشارع اللعان يقوم مقام الحد * وأجيب عن الأول بأن شريكا لم يقم بحقه في ذلك * قال سحنون ولو قام فلان بحقه في ذلك فحد له سقط اللعان لانه يصير بعد الحد كمن لم يقذف زوجته والمذهب ما ذكر من انه اذا لم يسم الرجل فانه لا يحد له * ابن عبد السلام ويتخرج على القول بأن حد القذف حق لله تعالى أنه يحد له (قوله أيقتله فتقتلونه) *(قلت)* قال تقي الدين فيه الاستعداد وعلم النوازل قبل وقوعها وعليه عمل الفقهاء فيما يعرضونه قبل وقوعه ومن السلف من كان يكره الحديث في الشيء قبل وقوعه ويراه من باب التكلف * ابن العربي والحاح عويمر في السؤال يحتمل لانه عاين المقدمات فخاف الانتهاء الى المكروه وكذلك اتفق والبلاء موكل بالمنطق فانه قال الذي سألتك عنه وقع (ع) ويحتمل أنه علم الحكم وسأل هل ثم وجه آخر يصل به الى شفاء غيظه وازالة غيرته ويحتمل أنه سأل عن هذا اذا فعله * واحتج بهذا بعض الشافعية على انه لا حد في التعريض ولا حجة فيه اذ لم يسمه ولا أشار اليه (م) واختلف العلماء والمذهب فيمن قتل رجلا زعم انه زنا بامرأته فقال الشافعي والجمهور انه يقتل به الا أن يأتي بأربعة شهداء ويكون الرجل محصنا وهو فيما بينه وبين الله تعالى في سعة في قتله قالوا لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه قوله فتقتلونه بل سكت وقال أحمد واسحق اذا أتى بشاهدين فدمه هدر (ع) ولا حجة لهم في سكوته لاحتمال انه انما سكت لئلا يجترأ أهل الشر على قتل من يريدون قتله ويدعون هذا السبب * واختلف أصحابنا فقال ابن القاسم اذا قامت البينة فدمه هدر محصنا كان أو غير محصن * وقال ابن حبيب ان كان محصنا فهو الذي تنجي البينة قاتله (ط) عدم انكاره على السائل قوله أيقتله يدل على انه ليس عليه في قتله قصاص ولا غيره ويعضد ذلك قول سعد لو رأيته ضربته بالسيف لانه لم ينكر عليه بل صوب فعله بقوله ألا تعجبون من غيرة سعد (ع) مذهب الجمهور ما تقدم من أنه يقتص به ولا يصدق الا أن يقيم بينة والبينة أربعة وقال بعض أصحابنا كل من قتل زانيا قتل به الا أن يأمره الامام بقتله والصواب الأول * وجاء عن السلف انه مصدق في انه زنا بأهله وقتله بذلك *(قلت)* ذكر عياض انه اختلف المذهب في لمسئلة ولم يذكر الخلاف الا اذا قامت البينة

رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه

كان قبل نزول حكم اللعان ويحتمل أنه كره السؤال لقبح النازلة وهتك ستر المسلم ولما كان نهى عنه من كثرة السؤال (قوله أيقتله فتقتلونه) (م) اختلف العلماء والمذهب فيمن قتل رجلا زعم أنه زنا بامرأته فقال الشافعي والجمهور انه يقتل به الا أن يأتي بأربعة شهداء ويكون الرجل محصنا وهو فيما بينه وبين الله تعالى في سعة قالوا لأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه (قوله فتقتلونه) بل سكت

وكان القتيل غير محصن عن ابن القاسم وابن حبيب * وجوابه بأن سكوته صلى الله عليه وسلم لئلا يتجرأ أهل الشر * واحتجاج القرطبي بسكوته على قول الزوج أيقتله يدل أنه يصدق الزوج كالذى حكاه النووى عن السلف (قوله قد نزل فيك وفى صاحبتك) (ع) يحتمل انه علم ان عويمرا هو صاحب النازلة لقرينة حال أو وحى (د) قيل سبب نزول آية اللعان قضية عويمر لقوله عليه الصلاة والسلام قد نزل فيك وفى صاحبتك وقيل قضية هلال على ما يأتى من قوله فى الآخر وكان أول رجل لاعن فى الاسلام وقال الماوردى من أصحابنا قال الاكثر ان قضية هلال أسبق من قضية عويمر قال والنقل فيهما مختلف مشتبه * وقال ابن الصباغ من أصحابنا قضية هلال أسبق ومعنى قوله لعويمر نزل فيك وفى صاحبتك أى ما كان نزل فى هلال لان حكم الآية عام فى جميع المسلمين (د) ويحتمل أنها نزلت فيهما جميعا سألاه فى وقتين متقاربين فنزلت الآية وسبق هلال باللعان فيكون قول الجمهور رأيس وكانت قضية اللعان فى شعبان سنة تسع (قوله فتلاعنا) (م) شرع اللعان لحفظ الانساب ودفع المعرة عن الزوج (د) قال العلماء جوز اللعان لأمرين حفظ الانساب ودفع المعرة كما ذكر ﴿قلت﴾ لما نزل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية كان ما تضمنته من حد القذف عند عدم البينة عاما فى الأزواج والأجانب ثم لما كان الزوج يلحقه العار ويفسد نسبه بزنا زوجته ولا يمكنه الصبر ووقف أمره على البينة متعذر أنزل الله تعالى آية اللعان مخلصا للأزواج ونفى الحد خاصا بالأجانب فطلب فيها البينة طلبا للستر لان الاجنبى لا يلحقه عار بزنا زوجة غيره ولا يفسد نسبه * ابن سهل عن ابن لبابة اذا كان الزوجان من أهل المصر فلا يجب اللعان حتى تثبت الزوجية وان لم يكونا من أهل المصر وجب اللعان وان لم تثبت الزوجية بيده وان لم تثبت بالبينة لانه يريد بغير مطلق النبوب * ابن فتوح يكفى فى ثبوتها صداق النكاح * وفى أسئلة الباجى عن أبى عمران يكون اللعان مع شبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية اذا درأ الحد عنهما * المتيطى اذا ثبتت مقالته مازوجته ما... * الامام * الباجى اختلف فى سجنه فسألت أباعمر وابن عبد الملك فقالا يسجن لانه قاذف ﴿قلت﴾ المانزل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا نص حلى الامارأيت فى لفظ النووى من قوله جوز اللعان فى كلام ابن لبابة المتقدم من قوله وجب اللعان * والحق ومقتضى القواعد انه ان كان لنفى نسب وجب والا فالاولى تركه بترك سببه الذى هو القذف طلبا للستر ثم الاولى بالزوج أن يفارق فان حصل من الزوج قذف وجب اللعان لوجوب درء الحد ودفع العار وأشار ابن العربى فى كتابه السراج الى نحو هذا التفصيل * وفى طرر ابن عات لاعن ابن الهندى فعوتب فقال أردت احياء سنة ولا يخفى عليك ضعف احتجاجه (م) وأجمعوا على صحة اللعان للرؤية ﴿قلت﴾ الاسباب التى يقع اللعان بها ثلاثة الرؤية ونفى الحمل والولد والثالث القذف غير المقيد برؤية ولا نفى حمل ولا ولد فاما الرؤية فقال الامام انهم أجمعوا على صحة اللعان لها ﴿قلت﴾ وهذا الاجماع انما هو اذا لم يطأ بعد الرؤية وكانت غير ظاهرة الحمل عند الرؤية أما اذا وطئها بعد الرؤية أو كانت ظاهرة الحمل فلا اجماع أما اذا وطئها بعد الرؤية فالمعروف لا يلاعن لان وطأه رضا بالمقام معها وهو مناف للعان الموجب للفرقة * وأما اذا لم يطأ وكانت ظاهرة الحمل ... فيها ... وايجاب الحد وايجاب اللعان ولحوق النسب وايجاب اللعان وسقوط النسب وهل من شرط دعوى الرؤية أن يصف كالبينة فيقول كالمرود فى المكحلة أو يكفى أن يقول رأيتها تزنى والاول المشهور * وذكر ابن الحاجب قولا انه اذا تحقق وقوع الزنا أو غلب على

وسلم قد نزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا

وقال أحد وأسهم انى اذا أتى بشاهدين قدمه هدر (ع) ولا حجة لهم فى سكوته لاحتمال أنه سكت لئلا يتجرأ

ثلثه أنه يلاعن وان لم ير قال كالقول المشهور في الاعمى انه يلاعن في القذف بعلم يدله على المسيس يقول سمعت الحس * ابن رشد يقع العلم للأعمى من غير طريق من حس أو جس وصوب اللخمي رواية ابن القصار لا يلاعن الاعمى الا أن يقول لمست فرجا في فرج * واتفقوا على أنه يلاعن لنفي الحمل اذا ادعى الاستبراء * وأنكر الشيخ وجود هذا القول الذي حكاه ابن الحاجب في غير الأعمى * السبب الثاني نفي الحمل والولد ذكر فيه القاضي ما اتفق عليه قال ويلاعن لنفي الولد عند الجمهور واختلف في اللعان لنفي الحمل وفي وقته فقال الكوفيون وعبد الملك لا يلاعن الا أن ينفيه ثانية بعد الولادة * وقال الشافعي وأحمد كل من نفى الحمل يلاعن والمعروف عن عبد الملك لا يلاعن حتى تلد * وعن مالك وأصحابه في ذلك ثلاثة أقوال أيضا يلاعن اذا ادعى رؤية واستبراء معا ويلاعن بالحمل دون استبراء ويلاعن بدعوى الاستبراء ولا يلاعن ان لم يدعه الا أن تلد لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية ونحوه لابي يوسف وأبي الحسن الا أن يكون مقرا انه رآه فلم ينكره فلا ينتفي بلعان عندنا في المشهور وهو قول العلماء وذهب الكوفيون الى أنه يلاعن وعندنا رواية أخرى أنه اذا ادعى رؤية فله نفيه ورواية ثالثة أنه متى أقر بالحمل لم يلاعن للرؤية اذ مقتضى اللعان نفي الحمل حكاه ابن المواز والبغداديون * ثم اختلف على القول بنفيه في هذه المسئلة اذا كان قد لاعن للرؤية فهل ينفيه بلعان الرؤية أو لا ينفيه الا بلعان ثان وذهبت طائفة الى أن المولود على فراش الرجل لا ينتفي بلعان ألبتة اه كلامه * (قلت) * تأمل ما فيه من التبتيح وسمعت الشيخ يقول غير مرة ما يصعب على فهم كلام ما يصعب من كلام عياض لا في التنبيهات ولا في الاكمال * (قلت) * والذي يظهر من كلامه هنا أنه اشتمل على خمس مسائل ادمج بعضها في بعض ولم يفصله * الأولى هل يلاعن لنفي الحمل * الثانية اذا قيل انه يلاعن له فالوقت الذي يلاعن فيه * الثالثة اذا قيل انه يلاعن له فهل يعتمد في نفيه على شئ أم لا * الرابعة اذا رأى الحمل وسكت هل يلاعن بعد الخامسة وهي أجنبية عن اللعان عن الحمل وهي انه اذا لاعن الرؤية هل ينتفي ما تأتي به من ولد بلعان الرؤية أما الأولى فذكر عن الجمهور أنه يلاعن لنفي الحمل وأما الثانية وهي متى يلاعن له فيخرج من كلامه ان ذلك ثلاثة أقوال قول الشافعي وأحمد يلاعن الآن ولا ينتظر وقول عبد الملك الأول لا يلاعن الا أن ينفيه ثانية وقوله المعروف انه لا يلاعن حتى تلد خوف أن يكون ريحا فينفش والمشهور عندنا أنه يلاعن الآن ولا ينتظر لقول الشافعي كما قضى للطلقة بالنفقة اذا ظهر الحمل ولا يؤخر الحكم لها بذلك خوف أن ينفش وكما لو اشترى جارية فظهر بها حمل فانه يردها ولا ينتظر حتى تضع وأما الثالثة وهي على أي شئ يعتمد الزوج في نفيه الحمل فذكر فيه عن مالك وأصحابه ثلاثة أقوال وتخرج من كلامه أن الأول يعتمد على الرؤية والاستبراء معا الثاني يلاعن ولا يعتمد على شئ وهو قوله يلاعن بالحمل دون استبراء الثالث يعتمد على الاستبراء فقط ذكر ابن الحاجب أنه يعتمد في نفي الحمل على أنه لم يطأ بعد الوضع الذي قبل هذا الحمل والولد وطال بحيث لا يكون هذا الولد من بقية الحمل الاول أو وطئ ولكن لمدة لا يلحقه فيها هذا الحمل اما لطولها كخمس سنين أو لقصرها كخمسة أشهر أو وطئ ولكنه استبرأها ورآها تزني بعد ذلك يعتمد على الأمرين معا على الاستبراء والرؤية قال وفي اعتماده على أحدهما فقط روايتان * ابن عبد السلام والاظهر عدم الاعتماد على الاستبراء وحده لان الحامل تحيض وكذلك الاظهر عدم الاعتماد على الرؤية وحدها لاحتمال أن تكون حاملا حين رآها تزني * ابن الحاجب فان قدمها ولم يعتمد على شئ

اهل النظر على قتل من يريد قتله ويدعون هذا السبب واختلف أصحابنا فقال ابن القاسم اذا

من هذه الوجوه ففي حده قولان * ابن عبد السلام الذي أعرف أنه اختلف المذهب في لعانه على قولين فاذا قلنا انه لا يلاعن فانه يحد وأما انه لا يلاعن ولا يحد مع أنه قاذف فبعيد وأما الرابعة وهي اذا رأى الحمل ولم ينكره فذكر أن فيه ثلاث روايات وعبر عن ذلك بقوله لا ينتفي عندنا بلعان على المشهور وقال وعندنا رواية أخرى أنه ان ادعى رؤية فله نفيه ورواية ثالثة أنه متى أقر بالحمل لم يلاعن للرؤية اذ مقتضى اللعان نفي الحمل حكاه ابن المواز والبغداديون واليك النظر في التعاير بين وجه هذه الروايات وأنا أطلعك على المنقول في المسئلة قال في المدونة واذا ثبت ببينة أو اقرار انه رأى الحمل ولم ينكره ثم أنكره لم يكن له ذلك * وحد الباجي فيامه بعد علمه بيوم لغو * عبد الوهاب الا أن يكون له عذر في ترك الانكار * ابن القصار في سكوته حتى وضعت وقال سكت رجاء أن يكون ريحا فأستريح منه فذلك له ويقبل قوله الا أن يجاوز ثلاثة أيام أو يظهر منه ما يدل على الرضا كقبوله التهنئة * أبو عمر أجمعوا على أن من كان له الحمل ولم ينكره ثم نفاه أنه يلحق به ثم يحد الا أبا حنيفة والثوري وهذا خلاف ما قال ابن القصار وأما الخامسة وهي هل ينتفي الولد بلعان الرؤية فتقدم ما في ذلك * وقال ابن رشد ينتفي ما ولدت بلعان الرؤية مع الاستبراء اجماعا وفي انتفائه بلعان الرؤية دون استبراء ثالثها ان أتت به لستة أشهر من الرؤية وعزى الأول والثالث لروايتي المدونة وعزى الثاني لأشهب وعبد الملك وفيها أقوال تحص المتكلم على المدونة * السبب الثالث وهو القذف غير المقيد برؤية ولا نفي حمل (ع) قالت فرقة لا لعان فيه وانما فيه الحد وهو أحد قولي مالك * وقال الشافعي والكوفيون وفيها الحد واللعان وهو أيضا عن مالك ﴿قلت﴾ الروايتان عن مالك في المدونة وعلى رواية الحد أكثر الرواة وقال بالروايتين ابن القاسم * الباجي ورواية الحد المشهور وصوبه اللخمي وهذا اذا كان القذف صريحا * واختلف في التعريض قول ابن القاسم والمعروف أنه لا يلاعن * وفي كتاب اللعان من المدونة فيمن قال لزوجته وجدتها مع رجل في لحاف واحد أو تجردت أو ضاجعته لم يلتعن الا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج فان لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الأدب ولا يحد وفي كتاب القذف ومن عرض بالزنا لامرأة ولم يصرح بالقذف ضرب الحد ولم يلاعن وعلى المعروف انه لا يلاعن وهل يحد كما يحد اذا قذفه لاجنبية أو يؤدب قولان ومذهب ابن القاسم الأدب كما تقدم (ع) واختلف اذا أقام الزوج البينة على زناها فقال مالك والشافعي يلاعن اذ لا عمل على المشهور في الولد * وقال أبو حنيفة انما يلاعن من لم يأت بأربعة شهداء فاذا أتى بهم فلا يلاعن (قوله وأنا مع الناس) (ع) سنة اللعان أن يكون مشهورا بحضرة الناس والامام أو بحضرة من يستنيبه الامام لذلك وهذا للاجماع أن لا يكون الا بسلطان ﴿قلت﴾ قال اللخمي لا يبعد عند القاضي أو الفقيه الجليل ويجمع لذلك الناس وهذا خلاف قول القاضي سنته أن يكون عند الامام أو من يستنيبه * ولعل اللخمي يعني اذا أذن لهم الامام فلا يكون خلافا * ابن محرز وانما يجمع الامام الناس للعان لانه حكم يقيمه في الزوجين تتعلق به أحكام كثيرة فوجب أن يحضره من يشهد وقد قال تعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وأقل الطائفة في قول مالك أربعة وهي العدد الذي يقبل في شهادة الزنا (قوله كذبت عليها ان أمسكتها) (ع) معناه ان امساكي لها بعد الذي قلت عليها دليل على كذبي ويحتمل أنه أراد أنه دعا على نفسه بالعقوبة ان أمسكها (قوله فطلقها) (ع) احتج به ابن أبي صفرة ان اللعان لا يقطع العصمة لانه نزه نفسه عن أن يقوم دليل على كذبه فأحدث

وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها

قامت البينة فقدمه قدر محصنا او غير محصن وقال ابن حبيب ان كان محصنا فهو الذي تنفي البينة

لنفسه طلاقا يقطعها وجعل صلى الله عليه وسلم فعله ذلك سنة وجعله بعض شيوخنا كقول أبي حنيفة وليس كذلك بل هو كما يأتي لابن نافع وعيسى بن دينار * وقد اختلف فقال أبو حنيفة لا تقع الفرقة حتى يحكم بها القاضي لقوله في الآخر ففرق بينهما وعندنا أنها تقع بنفس اللعان دون افتقار الى حكم لقوله في الآخر لا سبيل لك عليها وقوله في الآخر ففارقها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم ذلك التفريق بين كل متلاعنين ولم يعتبر قضية قاض * (قلت) * انما تم احتجاجنا بالحديثين اذا كان كل واحد منهما خبرا وهو جواب عن حديث أبي حنيفة أعني انه خبر عن اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حكم الله تعالى لا انه انشاء * الباجي وتقع الفرقة بينهما دون حكم ولا تطليقات وفي التنبيهات اختار ابن لبابة انها لا تقع الا بحكم * المتيطي عن بعض القرويين لا تتم الفرقة على مذهب ابن القاسم الا بحكم ويأتي الكلام عليه هل تقع الفرقة بتمام لعان الزوج أو بلعانهما معا (**قوله ثلاثا**) (ع) احتج به الشافعي على ايقاع الطلاق ثلاثا في كلمة واحدة * وأجاب أصحابنا بانها بانت باللعان ولم تصادف الثلاث محلا * قال وخرج النسائي ان رجلا طلق بحضرته عليه الصلاة والسلام امرأته ثلاثا فقام صلى الله عليه وسلم غضبان وقال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يارسول الله ألا أقتله والاحتجاج للمنع بهذا الحديث أولى من الاحتجاج بحديث المتلاعنين مع الاحتمال الذي فيه * (قلت) * تقدم الكلام على ايقاع الثلاث في كلمة وعلى أدب من فعله (**قوله قبل أن يأمره**) (ع) يقتضي ان الفرقة تقع دون حكم وقد تقدم (**قوله قال ابن شهاب وكانت تلك سنة المتلاعنين**) (ع) يحتمل أن يعني وقوع الفرقة اثر الطلاق ويحتمل أن يعني استحباب اظهار الطلاق بعد اللعان على ما ذهب اليه ابن نافع وعيسى بن دينار في هذا الحديث واستحباه فان لم يفعل فهو فراق (**قوله فكانت حاملا فكان ابنها يدعى الى أمه**) (ع) يعني لا يدعى الا الى أمه اذ ليس له أب يدعى اليه سوى أمه وانه ينسب الى موالي أمه ان كانت مولاة والحديث حجة للمشهور ان الولد ينتفي باللعان بالرؤية وقد تقدم ما فيه (**قوله ثم جرت السنة انه يرثها وترث منه ما فرض الله لها**) (ع) ولا خلاف في هذا ولا في توارثه مع أهل ارث أمه من جدة أو اخوة الا انهم لا يتوارثون الا على انهم اخوة لأم وأما توأما الملاعنة فعلى انهم أشقاء وما بقي بعد أهل السهام فلموالي أمه ان كانت مولاة وللمسلمين ان كانت عربية هذا قول مالك والشافعي وقال أحمد وآخرون عصبته عصبة أمه وقالت طائفة عصبته أمه وما بقي فلها وقال أبو حنيفة يرد ما بقي على ورثته ان كانوا ذوي أرحام وقال الحكم وحماد يرثه ورثة أمه * (قلت) * التوءمان من ليس بين وضعيهما ستة أشهر والقول بانهما شقيقان لمالك في العتبية والقول بانهما اخوة لام لابن دينار والمغيرة قال في المدونة ان أقر بأحدهما ونفى الآخر حد ولحق به وان وضعت الثاني لستة أشهر فهما بطنان فان أقر بالاول ونفى الثاني وقال لم أطأها بعد وضع الاول لاعن الثاني وان قال لم أطأ بعد وضع الاول والثاني فهي لزمه لأنه وسئل النساء فان قلن يتأخر الحمل هكذا الى بعد ان قلن لا يتأخر حد ولحق اه * وانما لم يحد اذا قلن يتأخر لعدم نفيه اياه بقوله لم أطأها بعد وضع الاول لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الاول حملا به ولهن يتأخر وحد اذا قلن لا يتأخر لقوله لم أطأها بعد وضع الاول فعلى قولهن لا يتأخر فامتنع كونه عن الوطء الذي كان عنه الاول وقوله لم أطأها بعد اقرار به ع ث قال أمره نفيه واقراره به فوجب لحوقه به وحده (**قوله فتلاعنا في المسجد**) (ع) السنة أن يكون في المسجد ولم يخالف في ذلك الا عبد الملك قال يكون في المسجد أو عند الامام في غير المسجد * (قلت) * وعلى أنه في المسجد فسر المتيطي والجلاب وغيرهما عن المذهب بالمسجد الأعظم * ابن شعبان قائما الى القبلة

ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين * وحدثني حرملة ابن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني سهل بن سعد الانصاري ان عويمرا الانصاري من بني عجلان أتى عاصم بن عدي وساق الحديث بمثل حديث مالك وأدرج في الحديث قوله وكان فراقه اياها بعد سنة في المتلاعنين وزاد فيه قال سهل فكانت حاملا فكان ابنها يدعى الى أمه ثم جرت السنة انه يرثها وترث منه ما فرض الله لها * وحدثنا محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني ابن شهاب عن المتلاعنين وعن السنة فيهما عن حديث سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلا من الانصار جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا وذكر الحديث بقصته وزاد فيه فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد وقال

في الحديث فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ففارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذاكم التفريق بين كل متلاعنين * حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبي ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة واللفظ له ثنا عبد الله بن نمير ثنا عبد الملك ابن أبي سليمان عن سعيد ابن جبير قال سئلت عن المتلاعنين في امرة مصعب أيفرق بينهما قال فادريت ما أقول فمضيت الى منزل ابن عمر بمكة فقلت للغلام استأذن لي قال انه قائل فسمع صوتي قال ابن جبير قلت نعم قال أدخل فوالله ما جاء بك هذه الساعة الا حاجة فدخلت فاذا هو مفترش بردعة متوسد وسادة حشوها ليف قلت أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما قال سبحان الله نعم ان أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال يا رسول الله أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت سكت على مثل ذلك قال فسكت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال ان الذي سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هذه الآيات في سورة النور والذين يرمون أزواجهم فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال لا والذي بعثك بالحق

بالمسجد الاعظم وان كان بالمدينة ففي الروضة ما بين القبر والمنبر وان كان بمكة بين الركن والمقام وعلى كونه في المسجد فالمسجد واجب * ابن الحاجب ويجب في أشرف أمكنة البلد * ابن عبد السلام استعماله لفظ الوجوب بعيد انما هو أولى ولا يخفى عليك ما في زعمه انه أولى من البعد بل الظاهر انه واجب واذا وجبت اليمين في ربع دينار أن تكون في المسجد فكيف بهذه اليمين التي يكون عنها قطع النسب والحد وغير ذلك مع أن الوجوب هو ظاهر كلام المتقدمين والمتأخرين قال في غير المدونة ويلتعن في المسجد * وقال ابن رشد وغيره ولا يكون اللعان الا في المسجد وأبين من هذه الألفاظ في دلالته على الوجوب قول ابن شعبان لو رضي أحدهما أن يكون لعان غيره في غير المسجد لم يكن له ذلك لأن فيه حق الله تعالى (ع) ويستحب أن يكون إثر صلاة وبعد العصر أولى *(قلت)* أما انه إثر صلاة فهو الذي استحب مالك في المدونة وأما انه بعد العصر فلاهل المذهب فيه عبارتان * الجلاب بعد العصر وفي الموازية في أي ساعة شاء الامام الا أنه بعد العصر أحب الي * ابن شعبان بعد العصر أو الصبح وهذا والله أعلم لحديث يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة الصبح والعصر (قوله فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره فقال صلى الله عليه وسلم ذاكم التفريق بين كل متلاعنين) (ع) معناه عند مالك انه بين للحكم بايقاع الفراق بدليل قوله قبل أن يأمره وبقوله فكانت تلك سنة المتلاعنين وقيل هو اشارة الى تأبيد التحريم وهو مذهب الكافة *(قلت)* ويأتي الكلام على تأبيد التحريم ويعني بانه تبيين انه اخبار عن حكم الله تعالى لا انه انشاء حوف أن يقال فيه دليل على الافتقار الى حكم الحاكم (قوله في الآخر عن ابن جبير فادريت ما أقول) (ع) هو من انصاف أهل العلم والورع حسب ما كان عليه ابن جبير *(قلت)* قال ابن العربي لا عن مصعب بن الزبير في امارته بين زوجين ولم يفرق بينهما فسئل ابن جبير عن ذلك فلم يعلم الجواب فوقف ثم لم يعلم وقد علم انه وقع في زمنه صلى الله عليه وسلم فرحل بطالب العلم في مظانه فأتى ابن عمر وفي بيته يؤتى الحكم (قوله فمضيت الى منزل ابن عمر) (ع) فيه ما كان عليه السلف من الحرص على تحصيل العلم (قوله قائل) (ع) يعني نائما القائلة ففيه انه لا يشق على العالم ومن يحتاج اليه في أوقات راحتهم (قوله ما جاء بك هذه الساعة) (ع) يدل على ما تقدم من أن عادتهم أن لا يزاروا في مثل هذا الحين (قوله مفترش بردعة) (ع) في غير مسلم بردعة رحله أي رحل بعيره وفيه ما كانوا عليه من التقلل في الدنيا والحال أن ابن عمر العالم ابن شاهد حال أهل بيته (قوله قلت أبا عبد الرحمن) *(قلت)* قال ابن العربي فيه دعاء العالم بكنيته تكرمة له ولا يريد قال وقوله سبحان الله هو تعجب من جهله ذلك وهي كلمة تقال عند التعجب والانكار (قوله ان الذي سألتك عنه قد ابتليت به) (ط) أخبر بوقوع ذلك يحقق عنده انه مضطر الى المسئلة فيجيب كما فعل صلى الله عليه وسلم (قوله فتلاهن عليه ووعظه) (ط) انما لوعظ كان قبل اللعان فينبغي أن يحدث في وعظ المتلاعنين قبل الشروع في اللعان وكذلك قال الطبري انه يجب على الامام أن يعظ من يحلفه * وقال الشافعي وكلاهما قبل الرابعة وفيها.

بالله (ح) وجاء عن بعض السلف أنه مصدوق في أنه رأى فعله ورضيه بذلك (قوله فقال للغلام استأذن لي قال انه قائل) من القيلولة وهي النوم نصف النهار (قوله قال ابن جبير) بالرفع وهو استفهام أي أنت ابن جبير (قوله فاذا هو مفترش بردعة) هي الحلس في غير مسلم بردعة رحله أي رحل بعيره

الخامسة تمسكا بما في البخاري من حديث ابن عباس في هلال بن أمية انه وعظه عند الخامسة (**قوله** فبدأ بالرجل) (ع) لانه الذي بدأ الله سبحانه به وهي سنة الحكم ولانه القاذف وقد لزمه الحد فايمانه كالشهادة على دعواه فتسقط عنه الحد وتوجبه على المرأة الا أن الله سبحانه جعل لها مخرجا فايمانها في مقابلة ايمانه كتعارض البينتين فسقط عنهما الحد وهذا اجماع من العلماء (**قوله** فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) (ع) لا خلاف في وجوب العمل بهذه الصفة في اليمين وانما اختلف العلماء في زيادات وبيانات بحسب دعوى الزوج من رؤية أو قذف أو نفي حمل ولا يؤول الى تنافر وانما هو حكم بالتمام والمعنى المتقارب مما هو مشهور من مذهبنا ومذهب غيرنا كالخلاف هل يقول أشهد بالله أو يكفي أن يقول بعلم الله وكالخلاف هل يزيد الذي لا اله الا هو بعد قوله أشهد بالله وكالخلاف هل يزيد لمن الصادقين أم يكفي على دعواه الذي يصدق به كقوله أشهد لقد رأيتها تزني وفي نفي الحمل لزنت وكالخلاف في دعوى الرؤية هل يزيد لرأيتها تزني كالمرود في المكحلة أو يكفي أن يقول لرأيتها تزني فقط وكالخلاف في نفي الحمل هل يقتصر على قوله لزنت أو يزيد وما هذا الحمل مني وكالخلاف هل يزيد ولقد استبرأتها أم لا وتحلف المرأة على تكذيبه بحسب ما قال وكالخلاف هل تجزئ اللعنة عن الغضب أم لا وكالخلاف هل يقوم في الخامسة قوله ما كذبت عليها مقام قوله لمن الصادقين وهي أيضا في الخامسة كذلك أو لا يجزئ الا ما نص الله سبحانه عليه وكل هذا مختلف فيه عندنا * وقال الشافعي وأبو حنيفة يقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير اليها وفي نفي الحمل وما هذا الحمل مني * وقال العتبي مثل هذا الا أنه قال يخاطبها وتخاطبه في قوله بما رميتك به وتقول هي فيما رميتني به * (قلت) * أيمان اللعان تشتمل على قسم ومقسم به ومقسم عليه * فلفظ القسم أشهد لنص الآية والحديث وذكر العاضي هل يعوض عن ذلك بعلم الله وكذلك اختلف هل يكفي أن يقول أحلف بدل أشهد * اللخمي القياس انه يكفي * وقال عبد الوهاب مقتضى النص انه لا يجوز الا ما ذكر الله تعالى والاول أحسن (ط) معنى أشهد في الآية والحديث احلف والعرب تقول أشهد وتعني احلف قال شاعرهم

وأشهد عند الله إني أحبها * فهذا لها عندي فما عندها ليا

وهذا هو مذهب الجمهور أعني أن شهادات اللعان أيمان * وقال أبو حنيفة هي شهادات حقيقة من المتلاعنين على أنفسهما وينبني على هذا الخلاف يتلاعن الفاسقان والعبدان فعند الجمهور يصح وعنده لا يصح * وأما المقسم به فهو لفظ الله دون زيادة عليه لنص الآية والحديث وذكر القاضي الخلاف هل يزيد الذي لا اله الا هو وقال في كتاب اللعان من المدونة ويبدأ الزوج فيشهد أربع شهادات بالله وقال في كتاب الاقضية منها واليمين في القسامة واللعان وسائر الحقوق بالله الذي لا اله الا هو ويظهر من كلام المتيطي أنه حمله على الخلاف ولولا أن الخلاف موجود خارج المدونة لحمل ما في الكتابين على الوفاق لان ما في اللعان مطلق وما في الاقضية مقيد فيرد اليه لقاعدة رد المطلق الى المقيد * ابن الحاجب وصفته أن يقول أشهد بالله قال محمد ويزيد الذي لا اله الا هو * واختلف هل يجعل الرحمن بدل بالله ذكر اللخمي في ذلك ما ذكر في جعل احلف بدل أشهد سواء * وأما المقسم عليه فهل يقتصر الزوج على ما ادعى من رؤية أو نفي حمل أو قذف فيقول رأيتها تزني أو ما هذا الحمل مني أو يزيد مع ذلك لمن الصادقين وفيه ما ذكر القاضي * (قلت) * عزا اللخمي الأول للمدونة والثاني لكتاب محمد قال وما في المدونة أحسن لانه نص القرآن ولما في البخاري من قوله أمرهما أن يتلاعنا بما في

ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها وأخبرها ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قالت لا والذي بعثك بالحق انه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان

القرآن وشهادات الحالف منهما أربع كما تقدم * وفي طرر ابن عات ذكر الباجي عن ابن المواز عن أصبغ في صفة أيمانهما قال يحلف الزوج أربع مرات ويزيد في الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتحلف المرأة أربع مرات وتحلف الخامسة مثل ذلك وتزيد في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين * قال الباجي وهذا خلاف المدونة قال وسألت عن ذلك أبا الحسن الفاسي بمدينة القير وان فأنكره وقال هذا كتاب الله يقول فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه وقال في الزوجة أربع مرات وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها وأنت تقول يشهد بالله خمس مرات ويزيد الزوج اللعنة في يمينه والمرأة الغضب في يمينها * (قلت) فعلى ما في المدونة وظاهر الآية والحديث الشهادات انما هي أربع والخامسة انما يقول فيها أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وعلى قول أصبغ فالشهادات وهي الايمان ستة لانه يقول في الخامسة أشهد بالله لقد زنت ولعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وكانت الايمان ستة لان الشهادات خمسة واللعنة لما كانت معلقة على الكذب كانت يمينا لان لتعليق أيمان على ما يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الايمان ولهذا قال كانت ستة أيمان ولم يقل خمس شهادات (قوله ثم ثنى بالمرأة) (ع) [illegible] السنة * واختلف لو بدأ بالمرأة هل يكفي أو يعاد اللعان (قوله ثم فرق بينهما) (ع) حجة للجماعة على ما تقدم (ط) حجة لمالك والجماعة ان الفرقة تقع بنفس فراغهما من اللعان (قوله حسابكما [illegible]) (ع) فيه الرد على من زعم من النحاة أن أحد لا يستعمل في الثبوت ولا في غير [illegible] ولا [illegible] ولا موضع واجب وقد استعمل في الجميع والاظهر من لسياق أنه صلى الله عليه وسلم انما قال لهما ذلك بعد اللعان لانه حينئذ يتحقق الكذب عليهما وقال الداودي انما قاله قبله [illegible] فيه ان البينتين اذا تعارضتا تساقطتا قاله المهلب وفيه ان الحاكم [illegible] كذب أحدهما لا يعاقبه لانه عليه الصلاة والسلام عذرهما لم يحدهما (قوله لا سبيل لك عليها) (ع) حمله الجمهور على التأبيد * وقال بعض أصحابنا انه لما دخل لبس في النسب دوفق تأبيد التحريم كالناكح في العدة [illegible] ابن رشد أنه صلى الله عليه وسلم لم يقيده بشرط يحلها به [illegible] المثلثة لولا التقييد بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لكان على التأبيد (ع) [illegible] اللعان لا يؤثر في التحريم * واختلف القائلون بتأبيد التحريم [illegible] أبدا لانه لم يفرق في الحديث * وقال أبو حنيفة تحل لارتفاع [illegible] ابن زرقون تأثير اللعان في العصمة قيل فسخ وقيل طلاق * [illegible] كالمثلثة تحل له بعد زوج ان أكذب نفسه ونحا اليه أشهب [illegible] (ع) وعلى مذهبنا ان الفرقة تقع دون افتقار لحكم * فاختلف هل تتم بتمام لعان الرجل [illegible] والفرق مقصور [illegible] ويختص بما يكون منه ولا يحتاج الى شخص آخر [illegible] الالفاظ الدالة على الفراق في هذه الاحاديث انما وقعت بعد التعانهما جميعا (قلت) [illegible] لعان الزوج [illegible] وان لم تلتعن المرأة * وعزى ابن [illegible] الموطأ وعزى لقول بتمام لعانهما المشهور وقول مالك [illegible] ثالث [illegible] اذ التعنت [illegible] ابن رشد المدونة قال فعلى الاول [illegible] لم يتوارثا وعلى الثاني يتوارثان وعلى الثاني [illegible] في المدونة [illegible] ان لم تلاعن (قوله يا رسول الله مالي) (ع) [illegible]

من الكاذبين ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما * وحدثنيه على بن حجر السعدي ثنا عيسى بن يونس ثنا عبد الملك بن أبي سليمان قال سمعت سعيد بن جبير قال سئلت عن المتلاعنين زمن مصعب بن الزبير فلم أدر ما أقول فأتيت عبد الله بن عمر فقلت أرأيت المتلاعنين أيفرق بينهما ثم ذكر بمثل [illegible] * وحدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب واللفظ ليحيى قال يحيى أخبرنا وقال الآخران ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو [illegible] عن ابن عمر [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها [illegible]

[illegible]
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ابن أبي عمر ثنا سفيان عن أيوب سمع سعيد بن جبير قال سألت
ابن عمر عن اللعان فذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله * وحدثنا أبو غسان المسمعي ومحمد بن مثنى وابن بشار واللفظ للمسمعي وابن
مثنى قالوا ثنا معاذ وهو ابن هشام حدثني أبي عن قتادة عن عزرة عن سعيد بن جبير قال لم يفرق المصعب بين المتلاعنين قال سعيد فذكر
ذلك لعبد الله بن عمر فقال فرق نبي الله صلى الله عليه وسلم بين أخوي بني العجلان * وحدثنا سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد قالا ثنا
مالك ح وثنا يحيى بن يحيى واللفظ له قال قلت لمالك أحدثك نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه (١٤٩٦) قال نعم * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا أبو أسامة ح
وثنا ابن نمير ثنا أبي قالا ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين رجل من الانصار وامرأته وفرق بينهما * وحدثناه محمد بن مثنى وعبيد الله بن سعيد قالا ثنا يحيى وهو القطان عن عبيد الله بهذا الاسناد * حدثنا زهير بن حرب وعثمان بن أبي شيبة واسحق ابن ابراهيم واللفظ لزهير قال اسحق أخبرنا وقال الآخران ثنا جرير عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال أنا ليلة الجمعة في المسجد اذ جاء رجل من الانصار فقال لو ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه وان سكت
سكت على غيظ والله لأسألن عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان من الغد أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال لو ان
رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت آية اللعان
والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم هذه الآيات فابتلي به ذلك الرجل من بين الناس فجاء هو وامرأته الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتلاعنا فشهد الرجل أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم لعن الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فذهبت لتلعن فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم مه فأبت فلعنت فلما أدبرا قال لعلها ان تجيء به أسود جعدا
فجاءت به أسود جعدا * وحدثناه اسحق بن ابراهيم أخبرنا عيسى بن يونس ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبدة بن سليمان
جميعا عن الاعمش بهذا الاسناد نحوه * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الاعلى ثنا هشام عن محمد قال سألت أنس بن مالك وأنا
أرى أن عنده منه علما فقال ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لامه

استحل منها * واختلف في غير المبني بها فقال مالك وجماعة لها نصفه كغيرها وقال الزهري ورواه البغداديون عن مالك لا شيء لها لانه فسخ وقال بعضهم وكونه فسخا لا يمنع ثبوت نصفه لان تعارض أيمانهما كتعارض بينتين في الصداق فيقسم بينهما كما لو تداعياه اثنان على ما أصلنا أو مراعاة لمن يقول انه طلاق وقال الحكم وحماد لها الصداق أجمع لانه ليس بطلاق ﴿قلت﴾ القول بان لها نصفه عزاه ابن رشد للمدونة وعلله بانا لا نعلم صدق الزوج فلعل الولد منه وانما أراد باللعان اسقاط الصداق فلما اتهم ألزمناه نصفه (قوله لم يفرق مصعب بين المتلاعنين) ولابن الحذاء أنه فرق بينهما والصواب الأول (قوله وألحق الولد بأمه) تقدم ما فيه (قوله في الآخر اللهم افتح) (ط) أي بين الحكم ومنه الله يفتح بيننا وبينكم أي يحكم (قوله فابتلي به ذلك الرجل من بين الناس) ﴿قلت﴾ قال ابن العربي هذا من البلاء الموكل بالمنطق (قوله فقال لعلها أن تجيء به أسود جعدا) وفي الآخر ان جاءت به على صفة كذا فهو لفلان يعني زوجها وان جاءت به على صفة كذا فهو لفلان يعني للذي رماها به وفي البخاري فلا أراها الا صدقت وان جاءت به كذا فلا أحسب الا صدق (ع) قوله صلى الله عليه وسلم ذلك على التفرس والقياس وغلبة الظن لقوله أراها ولو كان عن وحي لم يقل أراها ولا أحسب وفيه أن العمل بالاشباه والقيافة انما هو في الفراشين المشتبهين وأما الفراش الذي لا شبهة فيه فلا حكم له وان الحدود وقطع الانساب انما يعتبر فيهما اليقين (قوله في الآخر هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سحماء) (ع) احتج به الشافعي على ان قاذف زوجته بمعين لا يحد لذلك المعين ورأى أن لعانه لهما لانه صلى الله

(قوله اللهم افتح) أي بين لنا الحكم في هذا (قوله بشريك بن سحماء) بسين مفتوحة ثم حاء ساكنة مهملتين وبالمد وشريك هذا صحابي بلوي حليف الانصار قال القاضي وقول من قال انه يهودي باطل واحتج به الشافعي على أن قاذف زوجته بمعين لا يحد لذلك المعين ورأى ان لعانه لهما لانه صلى الله عليه وسلم لم يحده لشريك وقال مالك يحد وكان الاصل أن يحد لهما معا فسقط حده

وكان أول رجـل لاعن في الاسـلام قال فلاعنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبصرها فان جاءت به أبيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال ابن أميـة وان جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين * وحـدثنا محمد بن رمح بن المهاجر وعيسى بن حماد المصريان واللفظ لابن رمح قالا أخبرنا الليث عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عـن القاسم بن محمد عـن ابن عباس انه قال ذكـر

الضرورة دعته الى ذكرها لأنه لاعن لها ولم تدع ضرورة الى تسمية الزاني ولم يلاعن له لأنه انما لاعن المرأة (ع) وأجاب بعض أصحابنا عن الحديث بأن شريكا كان يهوديا أو بأنه شريكا لم يحده (ع) ولا يصح الجواب انه يهودي لأن شريك بن عبدة بن مغيث البلوي حليف الأنصار وأخو البراء بن مالك لأمه (قوله وكان أول رجل لاعن في الاسلام) (ط) فيه ان آية اللعان نزلت بسببه وكذا ذكر البخاري وهو خلاف ما تقدم أنها نزلت بسبب عويمر العجلاني فيحتمل أن القصتين متقاربتا الزمان فنزلت بسببهما معا ويحتمل أنها نزلت مرتين كما قيل في الفاتحة انها نزلت بمكة والمدينة وهذه التأويلات وان بعدت فهي أولى من توهيم الأثبات الحفاظ وقد ذكر أبو عبد الله أخو المهلب ان ذكر هلال في هذه الاحاديث خطأ وانما هو عويمر وهو الذي قذفها بشريك (قوله أبصروها فان جاءت به أبيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال وان جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين) (ط) هذا منه صلى الله عليه وسلم تفرسا وحدسا ولو كان بوحي لكان معلوما وفيه إلغاء الشبه في الحرائر وهو مذهب مالك كما تقدم في فصل القافة والسبط الشعر هو المسترسله المنبسطه يقال سبط شعره بكسر الباء وفتحها وقضيء العينين بالهمز فاسدهما * ابن دريد قضئت عين الرجل اذا دمعت واحمرت وقضئت القربة تقضأ قضأ فهي قضيئة على وزن فعيلة اذا عفنت وتهافتت * ابن لادسقاء تقضئ اذا طال مكثه في مكان فتفسد وبلي والقضأ مقصور مهموز العيب قضئ الرجل قضأ وقضوا وقضأ اذا دخله عيب وان في حسبه لقضأ ولا تفعل كذا فان فيه قضأ أي والجعد الشعر المتكسر ضد السبط وجاء في رواية أخرى جعدا قططا أي شديد الجعودة * الهروي الجعد يستعمل للمدح والذم فله في المدح معنيان أحدهما أن يكون معصوب الخلق شديد الأسر والثاني أن يكون شعر غير سبط لان السبوطة أكثرها في شعور العجم وله في الذم معنيان القصير المتردد والمعنى الآخر البخيل الذي لا يبض حجره أي لا يندى بشيء يقال جعد اليدين والاصابع أي بخيل (قوله حمش الساقين) (ع) أي رقيقهما يقال امرأة حمشاء الساقين كدعاء اليدين أي رقيقتهما (قوله وأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين) (ط) في أبي داود أنه قال لما جاءت به على الصفة المكروهة لولا الايمان لكان لي ولها شان وفي البخاري لولا ما مضى في كتاب الله لكان لي ولها شان وفيه أن الحكم الواقع على شرطه لا ينتقض وان تبين خلافه الا أن يقع فيه غلط بتفريط واضح فينتقض هذا هو مذهب الجمهور (ع) وفي الحديث دليل أنه لا يحكم بالظن والشبه مع وجود ما هو أقوى منهما كما تقدم في حديث ابن زمعة (م) وفيه جواز لعان الحامل في حال

للمرأة لأن الضرورة دعته الى ذكرها ولأنه لاعن لها ولم تدع ضرورة الى تسمية الزاني ولأنه لم يلاعن له (ع) وأجاب بعض أصحابنا عن الحديث بان شريكا لم يقم بحده أو بأنه كان يهوديا وهو باطل لما سبق (قوله الجعد) بفتح الجيم واسكان العين قال الهروي الجعد يستعمل للمدح والذم فله في المدح معنيان أحدهما أن يكون معصوب الخلق شديد الاسر والثاني أن يكون شعره غير سبط لان السبوطة أكثرها في شعور العجم وله في الذم معنيان القصير المتردد والمعنى الآخر البخيل والسبط بكسر الباء واسكانها هو الشعر المسترسل (قوله حمش الساقين) (ح) بحاء مهملة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم شين معجمة أي دقيقهما والحموشة الدقة وأما قضيء العينين فمهموز ممدود على وزن فعيل وهو بالضاد المعجمة ومعناه فاسدهما بكثرة دمع أو حمرة أو غير ذلك * ابن دريد قضئت عين

التلاعن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدى فى ذلك قولا ثم انصرف فأتاه رجل من قومه يشكو اليه انه وجد مع أهله رجلا فقال عاصم ما ابتليت بهذا الا لقولى فذهب به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذى وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذى ادعى عليه أنه وجد عند أهله خدلا آدم كثير اللحم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالرجل الذى

ذكر زوجها انه وجده عندها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال رجل لابن عباس فى المجلس أهى التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحدا بغير بينة رجمت هذه فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت تظهر فى الاسلام السوء وحدثنيه أحمد بن يوسف الازدى ثنا اسمعيل بن أبى أويس ثنى سليمان يعنى ابن بلال عن يحيى ثنى عبد الرحمن ابن القاسم عن القاسم بن محمد عن ابن عباس أنه قال ذكر المتلاعنان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل حديث الليث وزاد فيه بعد قوله كثير اللحم قال جعدا قططا * وحدثنا عمرو الناقد وابن أبى عمر واللفظ لعمرو قالا ثنا سفيان بن عيينة عن أبى الزناد عن القاسم بن محمد قال قال عبد الله بن شداد وذكر المتلاعنان عند ابن عباس فقال ابن شداد أهما اللذان قال النبى صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها

حلها وقد قال بعض أصحابنا انه اذا لاعن لنفى النسب لاجل استبرائه ولم يشاهد زنا فانه لا يجب أن يلاعن وهى حامل لجواز أن يكون ريحا ينفش وأجاب الآخرون أن الحمل قد يقطع به والغلط فيه بالريح نادر وقد علق الشرع على الحمل أحكاما كايجاب النفقة للحامل ورد الجارية بعيب الحمل دون اعتبار انتظار أن ينفش (قوله فقال عاصم فى ذلك قولا) (ع) فلعله قال كقول سعد أو غيره من امتحن بذلك أو وبخه على ذكره فعوقب بأن نزل ذلك برجل من قومه حتى احتاج الى السؤال عن تلك المسئلة القبيحة (ط) شق عليه نزوله برجل من قومه ورآه عقوبة له لما تكلم فى اللعان قبل وقوعه وأما ابتلاء الرجل الذى وجد الرجل مع أهله فابتلاء آخر غير ابتلاء عاصم (قوله خدلا آدم) (ط) الخدل بفتح الخاء المعجمة وسكون الدال المهملة الممتلئ الساق والادم الشديد السمرة ويجمع على ادم كأحمر وحمر وأما آدم اسما فهو مشتق من ادمة الارض وأديمها أى وجهها فسمى بما خلق منه وجمعه على آدمون وفيه أن ذكر الاوصاف المذمومة للضرورة والحاجة ليس بغيبة (قوله اللهم بين) (ط) ظاهر فى أنه دعا أن يبين الولد ممن هو فأجيب بأنه يشبه من رمى به وبين ذلك بأن خلقه يشبه من رمى به وقيل معناه احكم كقوله فى السادس افتح أى احكم * قلت * قال ابن العربى لم يكن دعاؤه ليبين صدق أحدهما فيحكم به وينقض الحكم الاول وانما كان أن تضع المولود حتى يكون شبهه بيانا لأحدهما لا لينقض ولا يوجب فلا يكون هناك شئ ومعنى هذا ردع للنساء عن التلبيس بمثل هذا الفعل (قوله تلك امرأة كانت تظهر فى الاسلام السوء) (ط) أى تظهر عليها قرائن تدل على انها بغى تتعاطى الفاحشة ولكن لم يثبت عليها سبب شرعى من اقرار أو بينة أو حمل يوجب عليها الحد وقطع الانساب لا يترتب الا باليقين (قوله اسمعوا الى ما يقول سيدكم) * قلت * يحتمل انه انكار لما ذكر من مبادرته الى القتل ويحتمل انه تعجب من غيرته وتقدم الكلام على قتل من وجد كذلك (ع) قال ابن الانبارى السيد الفائق قومه فى الفخر وهو أيضا الحليم وأيضا هو الحسن الخلق وهو أيضا الرئيس قال الشاعر

فان كنت سيدنا سدتنا * وان كنت للخال فاذهب فخل

وأنشد ابن قتيبة

قتلنا سيد الخزرج سعد بن عباده * رميناه بسهمين فلم نخط فؤاده

الرجل اذا مات رجل آخر أو غير ذلك * ابن دريد وقصت القرنة تقصقفا فهى قصيئة على وزن فعيل اذا انكسرت وتهافتت (قوله خدلا) بفتح الخاء المعجمة واسكان الدال المهملة وهو الممتلئ الساقين والآدم الشديد السمرة ويجمع على ادم كأحمر وحمر (قوله تلك امرأة كانت تظهر فى الاسلام السوء) أى تظهر عليها قرائن تتعاطى الفاحشة الا أنه لم يثبت عليها بسبب شرعى من اقرار أو

فقال ابن عباس لا تلك امرأة أعلنت قال ابن أبى عمر فى روايته عن القاسم بن محمد قال سمعت ابن عباس * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا عبد العزيز يعنى الدراوردى عن سهيل عن أبيه عن أبى هريرة أن سعد بن عبادة الانصارى قال يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قال سعد بلى والذى أكرمك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم * وحدثنى زهير بن حرب ثنا اسحق بن عيسى ثنا مالك عن سهيل عن أبيه

(ط) تفسيره بالفائق قومه في الفخر لا يكون كذلك حتى يجمع من خصال الشرف والكرم ما يبرز به عليهم ويتقدمهم بسببه كما قال فإن كنت سيد ناسه تبا ليت (قوله انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير مني) (ع) الغيرة لغة المنع وهو في عرف الخاطب تغير وانزعاج يبعث على منع الحرم من المنكر وهي بهذا التفسير محال على الله تعالى لتعاليه عن التغير فتأول بتحريمه سبحانه وتعالى الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقد فسر ذلك بقوله من أجل ذلك حرم الفواحش وجاء في حديث آخر مفسرا قال وغيرة الله أن لا يأتي المؤمن ما حرم الله والغيرة المفسرة بما ذكر من خلق أهل الايمان والفضل (قوله ولا شخص أغير من الله) (ط) الشخص والجثمان اسمان لجرم الانسان وشخص الشيء اذا ظهر شخصه والشخص بهذا التفسير محال عليه سبحانه فيتعين تأويله (ع) فقيل المعنى لا مرتفع لأن الشخص ما ظهر وارتفع وقيل المعنى لا شيء ولا أحد وقيل المعنى لا ينبغي لشخص أن يكون أغير من الله وهو مع ذلك لم يعجل بعقوبة من خالف نهيه من عبيده وأعذر اليهم وأمهلهم وأمكنهم فينبغي أن يتأدب أحد [illegible] ويستن بسنته وهذا رد لقول سعد أمهله حتى يأتي بشاهدين (ط) في التأويلات الأول بعيد والثاني أحسنها وقد جاء في حديث لا أحد وعبر بالشخص مبالغة تفهيم من يتعذر عليه فهم موجود لا يشبه شيئا خوف أن يقع في النفي والتعطيل كما حكم بايمان السوداء حين قال لها أين الله قالت في السماء

بينة أو حمل على شرطها (قوله لو وجدت مع أهلي رجلا لم أمسه) [illegible] حواب لو [illegible] وحذف الاستفهام [illegible] الطيبي والوجه أن يكون [illegible] على سبيل الانكار وفي كلام الله تعالى مثله [illegible] ويدل على الانكار قوله كلا [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] كلامه على الاستفهام [illegible] الحكيم [illegible] في قوله ان كنت [illegible] المخففة من الثقيلة واللام هي الفارقة وفي الكلام تأكيد [illegible] الاصغاء [illegible] بعلي وفيه اعتذار [illegible] صلى الله عليه وسلم لسعد [illegible] وفي ذكر [illegible] اشارة الى أن الغيرة من شيمة كرم الناس وساداتهم [illegible] قوله وأنا أغير منه والله أغير مني [illegible] يشبه أن [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] الرحمة [illegible] قوله صلى [illegible] وسلم لما أي ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت [illegible] قال [illegible] الله صلى الله عليه وسلم [illegible] العصب عليه [illegible] بقوله نعم على الأسلوب الحكيم [illegible] الاستفسار بل أراد الانكار (قوله والله أغير مني) [illegible] الخاطر تغير وانزعاج يبعث على منع الحرم من المنكر [illegible] لتعاليه عن التغير وتأويل [illegible] ما ظهر منها وما بطن (قوله ولا شخص أغير من الله) (ط) الشخص والجثمان [illegible] على الله سبحانه محال فيتعين تأويله (ع) فقيل لا مرتفع لأن [illegible] لا شيء ولا أحد [illegible] أن يكون أغير من الله [illegible] فينبغي أن يتأدب [illegible] أمهله حتى يأتي بأربعة شهداء [illegible] بالشخص [illegible]

عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله ان وجدت مع امرأتي رجلا أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال حدثني سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال قال سعد بن عبادة يا رسول الله لو وجدت مع أهلي رجلا لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذي بعثك بالحق ان كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير مني * حدثني عبيد الله بن عمر [illegible] وأبو كامل [illegible] [illegible] أبو عوانة [illegible] عبد الملك بن عمير [illegible] [illegible] [illegible] صلى [illegible] الله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

وف أن تقع في النفي بقصر فهمها عما يجب له سبحانه من الصفات (قوله ولا شخص أحب اليه العذر) (ط) أحب مرفوع على انه خبر مقدم على المبتدأ الذي هو العذر وخبر لا التي للتبرئة محذوف أي لا أحد موجود ويمكن فيه اعراب آخر وهو واضح (قوله من أجل ذلك بعث الله المرسلين) (ط) اشارة الى العذر ومعناه الاعذار الى المكلفين قال بعض أهل المعاني انما قال لا أحد أغير ولا أحد أحب اليه العذر تنبيها لسعد وردعا له عن الاقدام على قتل من وجده مع امرأته * وكأنه قال اذا كان الله سبحانه مع شدة غيرته يحب الاعذار ولا يؤاخذ أحدا الا بعد الاعذار فكيف تقدم أنت على

كما حكم بايمان السوداء حين قال لها أين الله قالت في السماء خوف أن تقع في النفي بقصر فهمها عما يجب له سبحانه من الصفات * (قلت) * انظر كيف اضطر هؤلاء الشيوخ الى التأويل واعتقدوا أن ظاهر الحديث يقتضي اطلاق لفظ الشخص على الله تعالى وكلهم اغتر بقول النحاة افعل التفضيل بعض ما يضاف اليه فاذا قلت زيد أحسن الناس اقتضى أن زيدا بعض الناس ولهذا لا تقول زيد أحسن الخيل مثلا وامتنع يوسف أحسن اخوته لاقتضائه أن يوسف بعض اخوة نفسه فيلزم أن يكون أخا لنفسه وأن يفضل على نفسه وأن يكون بعض الاخوة أضيف الى نفسه ولو قلت يوسف أحسن الاخوة لصح لانه بعض الاخوة وظاهر أن الحديث ليس من هذا الباب لعدم اضافة افعل التفضيل فيه الى ما بعده بل ذكر المفضل عليه مجرورا بمن وغاية ما يقتضي الشركة والمجانسة في المعنى الذي وقع فيه التفضيل وهو الغيرة فتؤول في حقه تعالى الى ما يليق به كما تقدم اما أن يقتضي أن الموصوف بافعل التفضيل جنس للمجرور بمن بعده فلا ولهذا تقول زيد أجرى من الفرس وأصلب من الحجر لصح من غير تأويل ولو قلت في المثال السابق يوسف أحسن من اخوته لزال المنع السابق فتأمل ذلك وبالله التوفيق (قوله ولا شخص أحب اليه العذر) (ط) أحب مرفوع على أنه خبر قدم على المبتدأ الذي هو العذر وخبر لا التي للتبرئة محذوف أي لا أحد موجود * (قلت) * الذي قاله غيره أن لا هنا بمعنى ليس واسمها مرفوع بها وأحب منصوب خبرها والعذر فاعل لأحب والعذر هنا بمعنى الاعذار أي ازالة العذر والحب من الله تعالى ليس بمعنى الميل الى الشيء أو ... عرض له فيه تعالى ان يكون له غرض في شيء أو يميل الى شيء بل هو الغني بذاته ... لا يريد أن يستحصل أن يتجدد له كمال أو نقص ... من خلق ... وانما معنى زيادة ... تعالى للعذر ... فعل من زاد حبه له ومعنى زيادة حبه للمدح اثابة المادح على مدحه اثابة من زاد للمدح كل ذلك محض فضله جل وعلا لا لغرض من الأغراض جل ولا يا وتعالى (قوله من أجل ذلك بعث الله المرسلين) (ط) اشارة الى العذر وهو بمعنى الاعذار للمكلفين والمقصود تنبيه وردعه عن الاقدام على قتل من وجده مع امرأته وكأنه يقول له اذا كان ... مع شدة غيرته يحب الاعذار ولا يؤاخذ أحدا الا بعد الاعذار فكيف تقدم أنت على قتل من وجدته على تلك الحال قال ... وما كان ... بين حتى بعث رسولا والمدحة بكسر الميم هو المدح بفتح الميم (ح) ومعنى من أجل ذلك وعد الجنة ... ثم ... والله تعالى أعلم * (قلت) * ... ليس ... أكثر من ... لمبتدئه أمدح قال أبو الطيب

واخر الامير الذي ... فاتحه ... أقول

... ليس ... الأول ... كرم ... والماح

ولا شخص أحب اليه العذر من الله من أجل ذلك بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين ولا شخص أحب اليه المدحة من الله من أجل ذلك وعد الله

قتل من وجدته على تلك الحالة (قوله غير مصفح) (ع) أي غير ضارب بصفح السيف وصفحتا السيف وجهاه وغراراه حداه

﴿ أحاديث لا ينتفي الولد بمخالفة لون أبيه ﴾

(قوله هل فيها من أورق) (ع) الأورق الأسمر وهو من الورقة ومنه قيل للرماد أورق وللحمامة ورقاء (ط) هو الأسود الذي في سواده غبرة (قوله عسى أن يكون نزعه عرق) (ع) العرق هنا الأصل من النسب يقال منه فلان معرق في الحسب وفي اللؤم ومعنى نزعه جذبه لشبهه يقال نزع الولد الى أبيه ونزع له ونزعه أبوه ﴿ قلت ﴾ قال اللخمي نزوعه أن يكون بعض أجداده وان بعد أسود فيسلك بالحديث مسلك التعليل فراده وألزم عكس العلة فقال اذ ردوا لو كان لابوان أسودين قد ماس الحبشة فولدا أبيض هل ينفيه بذلك لانه لا يظن ان في آبائه أبيض * ابن عبد السلام يعني اللخمي انه لا يمكن في هذه الصورة أن يكون بعض آبائه أبيض اهـ وأنت تعرف ان اللخمي انما في الصورة المذكورة علة الظن ولا يلزم من نفيها نفي الامكان فالامكان حاصل وقد تقدم ما يعتمد عليه الزوج في نفيه الحمل ولا خلاف أنه لا يعتمد على مخالفة اللون لنص الحديث قال [illegible] ثم فهموا منه انه لا يقول في اللعان عليه ولا على الاشباه ولا يصلح العزل ولا يلتفت اليه كما التفت اليه في القافة وكذلك لا يعتمد على العزل لامكان أن يكون قد سبقه الماء وهو لا يشعر ولا على الوطء بين الفخذين ان أنزل لاحتمال أن يكون وصل شيء من الماء الى الفرج قالوا وكذلك لا يعتمد على الوطء في الدبر * الباجي ويبعد عندي أن يلحق الولد من الوطء في غير الفرج لا يجب به حد ولا أوجب الغسل عقوبة وكذلك

لتهذيب خلقه لانه اذا علق الرجاء به تحرى الاصوب فالاصوب لينله ثم اذا فاز به عرف حق النعمة وقام بواجب الشكر * سأل فقير حاجة فقال أسوفك اليوم بالوعد [illegible] غدا بالانجاز لتذوق حلاوة الامل وأثر من بالوفاء وبالجملة فالعذاب ثلاث [illegible] بعد اليأس ثم المرجو وأعظمها التي تأتي [illegible] والله تعالى أعلم (قوله غير مصفح) كسر الفاء أي غير ضارب بصفح [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] الشرع (قوله هل فيها من أورق) [illegible] عرق [illegible] (ب) قال اللخمي [illegible] أن يكون بعض أجداده [illegible] الحديث [illegible] ذلك التعليل [illegible] وألزم عكس العلة فقال انظر لو كان لابوان أسودين [illegible] أبيض هل ينفيه بذلك [illegible] أبيض * ابن عبد السلام ان اللخمي [illegible] في هذه الصورة بعض آبائه [illegible] أن اللخمي [illegible] الامكان [illegible] الزوج [illegible] أنه لا يعتمد على مخالفة [illegible] اللون [illegible] وكذلك [illegible] على الوطء [illegible] الباجي ويبعد عندي [illegible] وكذلك [illegible] على [illegible] بالقياس وضرب الامثال

الجنة * وحدثناه أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا حسين ابن علي عن زائدة عن عبد الملك بن عمير بهذا الاسناد مثله وقال غير مصفح ولم يقل عنه * وحدثنا قتيبة بن سعيد وأبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وزهير بن حرب واللفظ لقتيبة قالوا ثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال جاء رجل من بني فزارة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال ان فيها لورقا قال فأنى أتاها ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال وهذا عسى أن يكون نزعه عرق * وحدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن رافع وعبد بن حميد قال ابن رافع ثنا وقال الآخران أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر ح وثنا ابن رافع ثنا ابن أبي فديك أخبرنا ابن أبي ذئب جميعا عن الزهري بهذا الاسناد نحو حديث ابن عيينة غير أن في حديث معمر فقال يا رسول الله ولدت امرأتي غلاما أسود

لا يعقد على وطء بغير انزال ان كان أنزل قبله ولم يبل لاحتمال أن يبقى شئ في قناة الذكر من ماء الوطء الاول خرجت في هذا الوطء ولم يشعر وأما ان بال فيبعد أن يبقى شئ من الماء فيصح أن يعقد (ع) وفي الحديث العمل بالقياس وضرب الامثال وعرض الغامض المشكل على البين لناظر تقريبا للفهم (قوله يعرض بان ينفيه) (ع) فيه ان التعريض اللطيف اذا لم يقصد به لشتم وكان لضرورة أو شكوى أو استفتاء لاحد فيه * واحتج به من لا يرى الحد في التعريض والكناية وهو مذهب الشافعي ولا في قول القائل ليس هذا الولد مني وهو مذهب الخطابي ولا حجة له في الحديث لانه ليس فيه شئ من ذلك وانما نفيه أنكر لونه لانه أنكر الولد ونفاه

﴿ كتاب العتق ﴾

﴿قلت﴾ لم يعرف ابن الحاجب العتق فقال ابن عبد السلام استغنى عن تعريف حقيقته لشهرتها عند العامة والخاصة * ورده الشيخ بان شهرتها عندهم من حيث وجودها لا من حيث معرفة حقيقتها * ثم قال بل أكثر المدرسين لو قيل له ما حقيقة العتق لم يجب بشئ قال ومن تأمل وأنصف أدرك ما قلناه * ثم عرفه بانه رفع الملك حقيقي لا بسبب محتوم عن آدمي حي * فخرج بحقيق استحقاق الرقبة بحرية وبلا سباء محتوم فداء المسلم من حربي سباء أو ممن صار اليه منه * وبآدمي حي رفع الملك عن العبد والدابة بموتهما ولا يقال الحد غير مانع لصدقه على بيع العبد وهبته ونحوه من السيدان الثلاثة انما هي نقل الملك لا رفعه لان الملك باق ﴿فان قلت﴾ العلم بوجود الشئ يستلزم معرفته فيصح ما قال ابن عبد السلام ﴿قلت﴾ انما يستلزم مطلق معرفته لا معرفة حقيقته كعلمنا بوجود الجن والملك مع جهلنا معرفة حقيقة كل منهما (قوله من أعتق) ﴿قلت﴾ من يحتمل أن تكون شرطية أو موصولة وعلى كل تقدير فهي من صيغ العموم فتتناول كل من يلزم عتقه وهم المكلفون الاحرار المسلمون فكل من أعتق من هؤلاء شركا له في عبد ومليء فانه يقوم عليه فلا يقوم على الصبي والمجنون اذ لا يلزمهما عتق من أعتقاه وكذلك العبد الا أن يأذن له سيده فاذا أذن له أو أمضى عتقه أو رمه وقدم عليه ولا يصح العتق الشرعي من الكافر لانه ليس بمخاطب بالفروع على الصحيح * وأيضا فان العتق قربة وليس الكافر من أهلها (ع) فاذا كان العبد الكافر بين مسلمين فأعتق أحدهما نصيبه أو بين نصراني ومسلم فأعتق المسلم قوم عليه لتوجه الخطاب على المسلم * واختلف عندنا ان أعتق النصراني هل يقوم عليه حظ شريكه المسلم أو لا يقوم عليه اذ هو حق لله تعالى أو بين المعتق والمعتق وهما

عرض الغامض المشكل على البين الناظر تقريبا للفهم (قوله يعرض بان ينفيه) (ع) فيه التعريض اللطيف اذا لم يقصد به الشتم وكان لضرورة أو شكوى أو استفتاء لاحد فيه واحتج بقوله من لا يرى الحد في التعريض والكناية وهو مذهب الشافعي ولا في قول القائل ليس هذا الولد مني وهو قول الخطابي ولا حجة في الحديث لانه ليس فيه شئ من ذلك وانما أنكر لونه لا انه أنكر الولد ونفاه

﴿ كتاب العتق ﴾

﴿ب﴾ العتق الحرية يقال منه عتق [illegible] عتقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق ﴿ب﴾ لم يعرف ابن الحاجب العتق فقال ابن عبد السلام استغنى عن تعريف حقيقته لشهرتها عند العامة والخاصة * ورده الشيخ بان شهرتها عندهم من حيث وجودها لا من حيث معرفة

وهو حينئذ يعرض بان ينفيه وزاد في آخر الحديث قال ولم يرخص له في الانتفاء منه * وحدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيى واللفظ لحرملة قالا أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن أعرابيا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما أسود واني أنكرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال فهل فيها من أورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنى هو قال لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله يكون نزعه عرق له * وحدثني محمد بن رافع ثنا حجين ثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب انه قال بلغنا أن أبا هريرة كان يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بنحو حديثهم * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك حدثك نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق

نصرانيان لايتوجه لهما خطاب وكذلك اختلف عندنا اذا كان العبد مسلما بين نصرانيين أو بين مسلم ونصراني فأعتق النصراني على الخلاف هل الحق للشريك في تبعيض عبده عليه أو للعبد بتكميل عتقه أولله تعالى * قال عبد الوهاب فيه ثلاثة حقوق لله تعالى وللشريك وللعبد فعلى مراعاة هذه الحقوق وقع الخلاف وتصوير الصور في المسئلة على ماتقدم و يأتي (قوله شركا)(ب) الشرك النصيب ومنه ومالهم فيهما من شرك وهو أيضا في غير هذا الشريك ومنه جعلا له شركاء فيما آتاهما وهو أيضا الاشتراك ومنه حديث معاذ أجاز بين أهل اليمن الشرك أي الاشتراك في الأرض (قوله في عبد) (ط) العبد لغة المملوك الذكر ومؤنثه أمة من غير لفظه وسمع عبدة والمراد به هنا الجنس كما في قوله تعالى الا آتي الرحمن عبدا (ع) وغلط ابن راهويه فقال لاتقويم في عتق الاناث وقوفا مع لفظ العبد وأنكره عليه حذاق أهل الاصول لان الامة في معنى العبد فهو من القياس في معنى الاصل والقياس في معنى الأصل كالمنصوص عليه (قوله له مال)(ع) المال مايتمول والمراد به هنا مايسع نصيب الشريك و يباع عليه في ذلك مايباع على المفلس والمراد بثمن العبد قيمته (قوله قوم عليه)(ط) ظاهره انه يقوم كاملا لاعتق فيه وهو معروف المذهب وقيل يقوم على ان بعضه حر والأول أصح لان سبب التقويم جناية المعتق بتعديه نصيب شريكه فيقوم على ما كان عليه يوم الجناية كالحكم في سائر الجنايات المغرمة والمشهور ان المعتبر في قيمته يوم الحكم قبل يوم العتق (ع) وقيل انما يقوم كاملا لان المعتق كان قادرا على أن يدعو شريكه ليبيع جميعه فيحصل له صف جميع الثمن فلما منعه هذا ضمن له مامنعه منه * واختلف عندنا في الشريكين يعتقان وسهماهما مختلف ولهما شريك ثالث هل يقوم عليهما بالسواء لتساويهما في الاتلاف ولانه لو انفرد لقوم عليه قل نصيبه أو كثر أو يقص على قدر حصصهما ﴿ قلت ﴾ هذا هو المشهور ومذهب المدونة والأول مذهب جمهور خارج المذهب ولهذه المسئلة نظائر كنفقة الاولاد على الآباء اذا اختلف غناهم وفي الشفعة وفي مواضع أخر (ع) وأجمعوا على نفوذ عتق نصيب المعتق * وشذ ربيعة فقال عتقه باطل قال موسرا كان أو معسرا * واختلفوا في نصيب الشريك على ستة أقوال فعن مالك وهو قول الشافعي في الجديد وجماعة من السلف انه يسري اليه العتق من عتق المعتق وله حكم الحر من حينئذ دون افتقار الى حكم وليس

شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل

حقيقتها قال بل أكثر المدرسين لو قيل له ما حقيقة العتق لم يجب بشئ قال ومن نأى أو أسمع أدرك ماقلناه ثم عرفه بانه رفع ملك حقيقي لابسبب محتوم عن آدمي حي تخرج بحمى ا ... و ارتبه الحربة و بلاسبب محتوم فداء المسلم من حربي سباه أو ممن صار منه اليه وبآدمي حي رفع الملك عن العبد ... بة عن تهما لابقال الحد غير مانع على بيع العبد وهبته وموت السيد لان الثلاثة ... نقل ملك لارفعه لان الملك باق ﴿ فان قلت ﴾ العلم بوجود الشئ يستلزم معرفته فيصح ماقال ابن عبد السلام ﴿ قلت ﴾ انما يستلزم مطلق معرفته لامعرفة حقيقته لعلمنا بوجود الملك والجن مع جهلنا معرفة حقيقة كل منهما (قوله شركا له)(ط) العبد لغة المملوك الذكر ومؤنثه أمة من غير لفظه وسمع عبدة والمراد به الجنس كما في قوله تعالى الا آتي الرحمن عبدا (ع) وغلط ابن راهويه فقال لاتقويم في عتق الاناث وقوفا مع لفظ العبد وأنكره عليه حذاق أهل الاصول لان الامة في معنى العبد وهو من القياس وهو في معنى الاصل والقياس في معنى الاصل كالمنصوص عليه (قوله له مال يبلغ ثمن العبد) أي قيمته و يباع عليه في ذلك مايباع على المفلس (قوله قوم عليه)(ط) ظاهره انه يقوم كاملا لاعتق فيه وهو معروف المذهب وقيل يقوم على أن بعضه حر والاول أصح لان سبب التقويم جناية المعتق بتعديه نصيب شريكه فيقوم على

للشريك الا القيمة وليس له أن يعتق وإن فعل لم يمض وإن أعسر المعتق قبل أخذه بالقيمة أتبع بها دينا في ذمته وان مات قوم في تركته * الثاني وهو المشهور وهو قول الشافعي أيضا في القديم ومذهب جماعة انه لا يعتق بالسراية بل بالحكم وله حكم العبد حتى يكمل بالتقويم والشريك مخير قبل التقويم في أن يعتق ويكون الولاء بينهما أو يقوم وان مات المعتق قبل التقويم لم يقوم في تركته * الثالث قول أبي حنيفة ان الشريك مخير في أن يستسعي العبد في نصف قيمته أو يعتق ويكون الولاء بينهما أو يقوم على المعتق ثم يرجع المعتق على العبد فيستسعيه فيما دفع والولاء كله له والعبد في مدة هذه السعاية بمنزلة المكاتب في جميع أحكامه * الرابع قول التي انه لا تقوم الا أن تكون جارية رفيعة تراد للوطء فيضمن لما أدخل على شريكه من الضرر * الخامس حكاه ابن سيرين أن القيمة في بيت المال * السادس قول ابن راهويه أن التقويم في العبيد دون الاماء (م) التقويم انما هو لما لحق الشريك من الضرر من عيب العبد بالعتق ولحق العبد في الحرية وهل يعتق بالسراية أو بالحكم القولان * قلت * القول بالسراية في مقابلة القول بعدمها * السراية هي أن عتق البعض عتق الجميع والقول بعدمها هو أن عتق البعض سبب في عتق البقية وهو معنى الافتقار الى حكم وهذه طريقة الاكثر أعني ان القولين في السراية وعدمها ولابن الحاجب ما نصه ومن أعتق بعض عبده سرى * وفي وقف العتق على الحكم روايتان فهذه الطريقة تقتضي أنه لا خلاف في حصول السراية والخلاف انما هو في وقفها على شرط أم لا وذلك الشرط هو حكم الحاكم لا أن الخلاف في وجود السراية وعدمها أصلا واستحسن بعضهم هذه الطريقة والسؤال بالسراية وعدمها كما ترى انما ذكرهما الامام في عتق التقويم وذكرهما ابن الحاجب كما ترى في عتق التكميل وذكرهما في عتق التكميل أولى لانه لا حاجة الى التقويم ولا الى الحكم في عتق التكميل (ط) واحتج للقول بالسراية بحديث أبي هريرة من أعتق شركا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال وأظهر منه حديث أبي داود عن جابر من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله وفاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمته لما أساء من مشاركتهم وليس هذا الاحتجاج بصحيح لان أحاديث الباب كثيرة ألفاظها والقصية واحدة والجمع بينها برد المطلق الى المقيد أولى من الترجيح (قوله فأعطى شركاءه حصصهم) (ط) ظاهره أن العتق بعد التقويم والاعطاء معا فلو وجد التقويم دون اعطاء لم يكمل العتق الا بمجموعهما وهو ظاهر حكاية الاصحاب عن المذهب غير أن سحنونا قال أجمع أصحابنا أن من أعتق شركا له في عبد أنه بتقويم الامام حر واختار أنه بالتقويم يصير حرا وان لم يكن اعطاء وفيه بعد لان التقويم لو كان محصلا للعتق للزم أن يتبع الشريك ذمة المعتق اذا أعسر بعد التقويم وذلك لا يمشي لا على القول بالسراية ولا على القول بمراعاة التقويم

فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد

ما كان عليه يوم الجناية كالحكم في سائر الجنايات المقومة والمشهور أن قيمته يوم الحكم وقيل يوم العتق (ع) واختلف عندنا في الشريكين وسهماهما مختلف وهما شريك ثالث هل يقوم عليهما بالسواء أو على قدر حصصهما (ع) وأجمعوا على وجوب عتق نصيب المعتق وسواء بعد ذلك نصيبه موسرا كان أو معسرا (قوله فأعطى شركاءه حصصهم) (ط) ظاهره ان العتق بعد التقويم والاعطاء معا فلو وجد التقويم دون اعطاء لم يكمل العتق الا بمجموعهما وهو ظاهر حكاية الاصحاب عن المذهب غير ان سحنونا قال أجمع أصحابنا ان من أعتق شركا له في عبد انه بتقويم الامام حر فظاهره وان لم يكن اعطاء وفيه بعد لان التقويم لو كان محصلا للعتق للزم أن يتبع الشريك ذمة

(قوله والا فقد عتق منه ما عتق) (ط) ظاهره انه من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وكذا ذكره عبد الله العمري وذكر أيوب عن نافع انه من لفظ نافع قال قال نافع والا فقد عتق منه ما عتق ومرة قال أيوب لا أدري أشئ قاله نافع أو هو من الحديث * وقال ابن وضاح انه ليس من لفظ الحديث وما قاله مالك وعبد الله أولى لانهما جوّداه وهما في نافع أثبت من أيوب عند أهل الشان فكيف وقد شك أيوب كما تقدم وهو ردّ على من يرى الاستسعاء وأكمال عتقه بكل حال لانه انما أوجب عتق ما عتق وردّ ما سواه (ط) وتضمن الحديث انه لابد من نفوذ نصيب عتق المعتق (ع) ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الامصار الا ما روي عن ربيعة من ابطاله موسرا كان المعتق أو معسرا وهو قول لا أصل له (ع) وكأنه راعى حق الشريك لما يدخل عليه من الضرر بتجزئة التقص وهو قياس فاسد الوضع لانه في محل النص ثم لزم أن يبطل حكم الحديث أصلا لانه مخالف القياس لما فيه من اخراج ملك الانسان عنه جبرا (ع) واختلف اذا كان المعتق معسرا على أربعة أقوال فقال مالك والشافعي والجمهور يبقى ما بقي عيب المعتق ولا يتبع بشئ ولا يستسعى العبد لقوله في الحديث والا فقد عتق منه ما عتق ولا هذه الزيادة من قوله صلى الله عليه وسلم كما تقدم وسقوطها من رواية المعنى وان كثر [illegible] الحفاظ وانما اختلف قول مالك هل يعتبر العسر يوم العتق فقط أو اتصاله الى يوم الحكم * الثاني قول الكوفيين يستسعى العبد في حصة الشريك ثم اختلفوا في رجوع العبد بما أدى على المعتق فأسقط رجوعه أبو حنيفة وصاحباه وهو عند أبي حنيفة كحكم المكاتب وهو عند الآخرين حر بالسراية * الثالث قول زفر يقوم على المعتق ويتبع به متى أيسر * الرابع قول آخرين انه يعتق على المعسر باطل وهذا القول شاذ مخالف للأحاديث كلها وفي بعض الاحاديث الحجة لزفر [illegible] أعتق بعض عبده [illegible] يكمل عليه عتقه وهل يجب ذلك الحكم أو السراية في ذلك عند [illegible] وعلى هذا جماعة أهل الحجاز والعراق دون استسعاء وقال أبو حنيفة يستسعى المولى في بقية [illegible] الاستسعاء صاحباه وقال بقول الجماعة وقال الشعبي وعبد الله بن الحسن يعتق [illegible] عبده ما شاء * قلت * أحاديث الام [illegible] في عتق التقويم وجعلها هو حجة في عتق

(قوله والا [illegible]) [illegible] التقويم وذلك لا يقتضي [illegible] القول بالسراية [illegible] التقويم [illegible] اختلف اذا كان المعتق معسرا على أربعة أقوال فقال مالك والشافعي [illegible] لا يستسعى العبد ولا [illegible] عتق منه ما عتق [illegible] يوم الحكم الثاني قول الكوفيين [illegible] ثم اختلفوا في رجوع العبد بما أدى على المعتق فأسقط رجوعه أبو حنيفة وصاحباه وهو عند أبي حنيفة كحكم المكاتب وعند الآخرين حر بالسراية الثالث قول زفر يقوم على المعتق ويتبع به متى أيسر الرابع قول آخرين [illegible] المعسر باطل وهذا شاذ [illegible] الحديث [illegible] أعتق [illegible] يكمل عليه [illegible] الحكم [illegible] تخارواه [illegible] وقال [illegible] الاستسعاء [illegible] وقال الشعبي [illegible] (ب) حديث لا عتاق [illegible] عتق [illegible] هو حجة [illegible] تكميل وهي [illegible] الجماعة [illegible] الشريك على [illegible] الشرع الى الحرية [illegible] الشريك [illegible] الاسم [illegible] بسبب [illegible] العتق [illegible] اعتاق [illegible] أخرى

والا فقد عتق منه ما عتق * وحدثناه قتيبة بن سعيد ومحمد بن رمح جميعا عن الليث بن سعد ح وثنا شيبان بن فروخ ثنا جرير بن حازم ح وثنا أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد ثنا أيوب ح وثنا ابن نمير ثنا أبي ثنا عبيد الله ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الوهاب قال سمعت يحيى ابن سعيد ح وثني اسحق بن منصور أخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني اسمعيل بن أمية ح وثنا هرون بن سعيد الايلي ثنا ابن وهب أخبرني أسامة ح وثنا محمد بن رافع ثنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب كل هؤلاء عن نافع عن ابن عمر بمعنى حديث مالك عن نافع * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله

التكميل وهى طريقة الجماعة لانهم فهموا من جبر الشريك على أخذ القيمة انه لتشوف الشرع الى الحرية واذا كان ذلك فى ملك الغير كان فى ملك نفسه أولى قالوا وأيضا فانه بقياس أحرى لانه اذا لزم الانسان اعتاق ملك غيره لسبب تبعيضه العتق فلان يلزمه اعتاق نفسه بذلك السبب أحرى وشذ بعضهم ومنع هذا الالحاق وقصر وجوب التكميل على من أعتق شركا له فى عبد مشترك ومنع الجامع الذى بيناعليه ذلك ورأوا أن الموجب للتقويم على المعتق انما هو ادخال العيب فى ملك الغير وذلك مفقود فى تبعيضه عتق عبده * وذكر اسمعيل بن أمية عن جده انه أعتق نصف عبده فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن قال أبو عمر انه ليس بالثابت (**قوله** فى الآخر شقصا) (ع) الشقص النصيب (د) ويقال أيضا الشقيص بزيادة الياء (**قوله** فخلاصه فى ماله) (ع) احتج به للقول بالسراية وأبين منه حديث النسائى المتقدم (**قوله** استسعى العبد) (ع) السعاية تكليف العبد اكتساب قيمة شقصه الآخر على قول الاكثر وقيل يخدم سيده بقدر ما بقى فيه من الرق فعلى هذا تتفق الأحاديث وتقدم ان أبا حنيفة يقول اذا كان المعتق موسرا فالشريك مخير فى أن يستسعى العبد فى نصف قيمته أو يعتق ويكون الولاء بينهما أو يقوم على المعتق ثم يستسعى العبد فيما دفع ويكون له الولاء واحتج بهذا الحديث ولا حجة له فيه لان الدارقطنى قال راوى الحديث عن قتادة شعبة وهشام ولم يذكرا فيه الاستسعاء وهما أثبت ووافقهما همام ففصل الاستسعاء من الحديث وجعله من رأى قتادة قال وسمعت النيسابورى يقول ما أحسن ما فعل همام من ذلك (ع) وقال الأصيلى وابن القصار ان الذين أسقطوا السعاية أولى من الذين ذكروها اذ ليست فى الأحاديث الأخر من رواية أبى عمر بن عبد البر ومسقطها أثبت من الذين ذكروها وقد اختلف فيها عن ابن أبى عروبة عن قتادة فمرة ذكرها ومرة أسقطها فدل انها ليست عنده من الحديث (**قوله** غير مشقوق عليه) (ع) أى غير مكلف ما يشق عليه

﴿ أحاديث الولاء ﴾

(**قوله** لا يمنعك ذلك) ﴿ قلت ﴾ يفسره قوله فى الآخر ابتاعى واشترطى ويأتى الكلام عليه

(**قوله** انما الولاء لمن أعتق) ﴿ قلت ﴾ الولاء بفتح الواو ممدود وهو من الولاية بفتح الواو أيضا وهو من

وشذ بعضهم ومنع هذا الالحاق وقصر وجوب التكميل على من أعتق شركا له فى عبد مشترك ومنع الجامع الذى بنا عليه ذلك ورأى أن الموجب للتقويم على المعتق انما هو ادخال العيب فى ملك الغير وذلك مفقود فى تبعيضه عتق عبده انتهى ﴿قلت﴾ لو صح ما ذكره للزم أن يتوقف التقويم على رضا الشريك كيف والتقويم بالجبر عليهما (ب) وذكر اسمعيل بن أمية عن جده انه أعتق نصف عبده فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال أبو عمر ليس بالثابت (**قوله** فخلاصه فى ماله) احتج به للقول بالسراية (**قوله** استسعى العبد) السعاية تكليف العبد اكتساب قيمة شقصه الآخر على قول الاكثر وقيل هو أن يخدم سيده بقدر ما بقى فيه من الرق فعلى هذا تتفق الاحاديث (**قوله** غير مشقوق) أى غير مكلف ما يشق عليه والشقص بكسر الشين قليلا كان أو كثيرا ويقال له الشقيص أيضا بزيادة الياء ويقال له أيضا الشرك بكسر الشين (**قوله** قيمة عدل) بفتح العين أى بلا زيادة ولا نقص

﴿ باب الولاء ﴾

(ش) (**قوله** فانما الولاء لمن أعتق) (ب) أما الولاء فى عرف الشرع فذكر أبو يعلى الموصلى ثم ابن حبان

عليه وسلم قال فى المملوك بين الرجلين يعتق أحدهما قال يضمن * وحدثنى عمرو الناقد ثنا اسمعيل ابن ابراهيم عن ابن أبى عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير ابن نهيك عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا له فى عبد فخلاصه فى ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه * وحدثناه على بن خشرم أخبرنا عيسى يعنى ابن يونس عن سعيد بن أبى عروبة بهذا الاسناد وزاد ان لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل ثم يستسعى فى نصيب الذى لم يعتق غير مشقوق عليه * حدثنى هرون بن عبد الله ثنا وهب بن جرير ثنا أبى قال سمعت قتادة يحدث بهذا الاسناد بمعنى حديث ابن أبى عروبة وذكر فى الحديث قوم عليه قيمة عدل * وحدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة انها أرادت ان تشترى جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق * وحدثنا قتيبة

النسب والعتق وأصله من الولي وهو القريب وأما من الامارة فبالكسر وقيل يقال فيهما بالوجهين والولي لغة اسم مشترك يطلق على المعتق والناصر والقريب والحليف والقائم بالأمر والناظر لليتيم والمراد به هنا ولاية الانعام وأما الولاء في عرف الشرع فذكر أبو يعلى الموصلي ثم ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعريف لحقيقته في الشرع ولا تجد للولاء تعريفا أتم منه والمعنى أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه نسبة النسب وليست به ووجه التشبيه أن العبد لما عليه من الرق كالمعدوم في نفسه والمعتق يصيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب هو الذي تسبب في وجوده (ع) ولم يختلف في المعتق عن نفسه أن الولاء له واختلف في المعتق عن غيره فمذهبنا أن الولاء لذلك الغير كان رجلا بعينه أو جماعة المسلمين * وقال ابن نافع هو في المعتق عن المسلمين للمعتق قال بعض شيوخنا ويلزمه ان يقول ذلك في المعتق عن رجل بعينه كقول المخالف واحتج المخالف بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق فهم رجله مالك على المعتق عن نفسه بدليل أن الولاء فيما اعتقه الوكيل على المعتق للموكل لا للوكيل *(قلت)* قال ابو عمر من اعتق عن غيره باذنه او بغير اذنه فمشهور قول مالك ان الولاء للمعتق عنه . وقال اشهب للمعتق (ع) وبقي هنا سؤال مشكل وهو اذا قال انت حر ولا ولاء لي عليك فالتزم ابن القصار ان الولاء للمسلمين كما لو قال انت حر عن المسلمين وقال غيره الولاء للمعتق لا يقوله انت حر ثبت الولاء وقوله ولا ولاء لي عليك جملة أخرى مستأنفة هي في نفسها كذب والكذب لا حكم له (ع) وفي الحديث حجة لمالك وأحمد والشافعي في انه لا ولاء للملتقط اللقيط ولا لمن أسلم على يديه والولاء في جميعهم للمسلمين الا أن يكون لأحد منهم وارث وقال اسحق ولاء اللقيط للملتقط وقال الحنفية من أسلم على يديه رجل فولاؤه له وقال يحيى بن سعيد مثله لا في من جاء من العدو ولا من أرض الذمة وقال أبو حنيفة لكل أحد أن يوالي من شاء ميراثه والحديث رد على الجميع لان انما [illegible] للحصر تثبت الحكم للمذكور [illegible] وتحقيق المتصل وتخصيص المنفصل *(قلت)* انما كلام [illegible] ان [illegible] حرف في والأصل [illegible] الحريث [illegible] في ذلك من النواقص [illegible] الحكم [illegible] من تحقيق [illegible] وتخصيص [illegible] (ع [illegible] وجماعة من أئمة وكثير من السلف ولا [illegible] المعتق وقال به الشافعي وجماعة [illegible] وقال جماعة [illegible] للمسلمين وفي [illegible] *(قلت)* [illegible] ذلك العتق والعتق عن المسلمين [illegible] حواز ولزومه واختلف في ولائه [illegible] كره مالك [illegible] في الانعام وتحريم الله [illegible] ذلك [illegible] قال مالك [illegible] (ع) [illegible] في ولاء المكاتب [illegible] فقال [illegible]

في صحيحه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعريف لحقيقته في الشرع ولا تجد للولاء [illegible] أتم منه والمعنى أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه [illegible] النسب وليست به ووجه التشبيه [illegible] عليه من الرق

(قوله فى الآخر ان بريرة جاءت عائشة) (ط) حديث بريرة كثرت رواياته باختلاف ألفاظه وكثرت فوائده وجمع الطبرى فيها ستة أجزاء واستخرج غيره منها مائة فائدة والتطويل تثقيل والأولى الاقتصار على مضمون ألفاظه ومشكل معانيه فبريرة هو بفتح الباء الموحدة وكسر الراء على وزن فعيلة من البرثم يحتمل أن يكون بمعنى مفعولة أى مبرورة كاكيلة السبع بمعنى مأكولة ويحتمل أن تكون فاعلة كرحيمة بمعنى راحمة (قوله تستعينها) (ع) فيه جواز الصدقة على العبد لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها وكذلك معونة المكاتب من التطوع واختلف فى معونته من الفرض (قوله فى كتابتها) (ط) يدل على أن الكتابة كانت مشروعة وحكمها عند الجمهور الاستحباب لانها طريق لتخليص الرقبة والامر فى الآية عندهم للندب وأوجبها عطاء وعكرمة وأهل الظاهر تمسكا بأن الامر المطلق للوجوب قال الجمهور وان سلمنا ذلك الاصل الكلى فلا يصح حملها على الوجوب لانا أجمعنا على أن السيد لا يجبر على بيع عبده وان ضوعف له فى الثمن فان قيل الكتابة طريق للحرية والشرع متشوف لها فارقت البيع قيل لم يتشوف لها عموما بل فى صورة عتق التكميل أو عتق التقويم على ما تقدم ولو تشوف لها مطلقا للزم أن يعتق العبد كلما طلب ذلك من سيده

﴿قلت﴾ وممن أوجبها أيضا مسروق وعمرو بن دينار والضحاك وهو ظاهر ما روى عن عمر لان سيرين والد محمد سأل أنسا أن يكاتبه وكان كثير المال فأبى عليه فشكاه الى عمر فقال له عمر كاتبه فأبى فعلاه بالدرة فكاتبه وتلا فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقيل انما رفع اليه الدرة لانه أبى أن يؤتيه شيأ من كتابته لا على عقد الكتابة ابتداء ＊ وتأول اللخمى انها عند مالك مباحة من قوله فى

نفسه والمعتق يصيره موجودا كما ان الولد كان معدوما والاب هو الذى تسبب فى وجوده (ع) لم يختلف فى المعتق عن نفسه ان له الولاء واختلف فى المعتق عن امير فذهبنا ان الولاء لذلك الرجل كان رجلا بعينه أو جماعة المسلمين وقال ابن نافع هو فى المعتق عن المسلمين للمعتق ＊ قال بعض شيوخنا ويلزمه أن يقول ذلك فى المعتق عن رجل بعينه كقول المخالف واحتج المخالف بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق فعم وحمله مالك على المعتق عن نفسه بدليل ان الولاء فيما عتقه الوكيل على المعتق للموكل لا الوكيل (ب) قال أبو عمر فيمن أعتق عن غيره باذنه أو بغير اذنه مشهور قول مالك ان الولاء للمعتق عنه ＊ وقال أشهب للمعتق (م) وبقى هنا سؤال مشكل وهو اذا قال أنت حر ولا ولاء لى عليك فالمشهور انه صار ان الولاء للمسلمين كما لو قال أنت حر على المسلمين وقال غيره الولاء للمعتق لان بقوله أنت حر ثبت الولاء فقوله ولا ولاء لى عليك جملة أخرى مستأنفة هى فى نفسها كذب والكذب لا حكم له ＊ وفى الحديث الرد لقول اسحق ان ولاء اللقيط للملتقط ولقول الحنفيه من أسلم على يديه رجل فولاؤه له وقال يحيى بن سعيد مثله لا فيمن جاء من العدو ولا من أرض الذمة ＊ وقال أبو حنيفة لكل أحد ان يوالى من شاء فيرثه والحديث رد على الجميع لان انما للحصر واختلف فى ولاء المكاتب لعبد يشترى نفسه من سيده فقال مالك والاكثر ولاؤه لسيده وقيل لا ولاء عليه (قوله ان بريرة جاءت عائشة) (ط) حديث بريرة كثرت رواياته باختلاف ألفاظه وكثرت فوائده وجمع الطبرى فيها ستة أجزاء واستخرج منها مائة فائدة والتطويل تثقيل والاولى الاقتصار على مضمون ألفاظه ومشكل معانيه فبريرة بفتح الباء الموحدة وكسر الراء على وزن فعيلة اما بمعنى مفعولة أو فاعلة (قوله فى كتابتها) أى عليها وهو دليل على أن الكتابة مشروعة وحكمها الندب وأوجبها عطاء وعكرمة وأهل الظاهر عملا بظاهر الامر ＊ ورد بان الكتابة

ابن سعيد ثنا ليث عن ابن شهاب عن عروة ان عائشة أخبرته ان بريرة جاءت عائشة تستعينها فى كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيأ فقالت لها عائشة ارجعى الى أهلك فان أحبوا أن أقضى عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فأبوا وقالوا ان شاءت أن تحتسب عليك فتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاعى فأعتقى فانما الولاء لمن أعتق

الموطأ كان بعض أهل العلم إذا سئل عن آية الكتابة تلا وإذا حللتم فاصطادوا وإذا طعمتم فانتشروا فاعتقد أن حكم الكتابة الاباحة كالاصطياد والانتشار في الارض * ابن عبد السلام والظاهر أن مراد مالك أن صيغة افعل قد ترد لغير الوجوب * واختلف في الخير المذكور في الآية فقيل المال وقيل القدرة على الكسب وقيل الطاعة وقيل الامانة * والمشهور أنه ليس للسيد أن يجبر العبد عليها واختار بعض الشيوخ أن السيد إذا رضي بمثل خراج العبد وزيادة يسيرة أجبر العبد وهو حسن لانها منفعة للعبد خالية عن الضرر (قوله ما بال أناس) (ع) فيه حسن الادب والعشرة لم يواجههم بالخطاب ولا صرح بأسمائهم (قوله في الآخر ان أهلي كاتبوني) (ط) المكاتبة مفاعلة لا تكون الا من اثنين لانها معاقدة بين السيد وعبده يقال كاتبه كتابا وكتابة ومكاتبة كقاتل يقاتل فقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب معناه المكاتبة *(قلت)* وأما المكاتبة عرفا فرسمها الشيخ بأنها عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيعتق حبس وتعلى مال يخرج العتق لا على مال وبمؤجل يخرج العتق على مال حال ويأتي الكلام على ذلك وقوله من العبد يخرج العتق على مال من أجنبي وقوله موقوف على أدائه يخرج كتابة أم الولد فانها لا تكاتب [illegible] في المدونة (ط) [illegible] الحديث [illegible] كتابتها [illegible] ويأتي الكلام على ذلك (ع) وفيه كتابة المرأة وانه ليس للزوج منعها وان أدت الى فراقه كما إذا كان عبدا واختارت نفسها على قول الجمهور وكيف كان على القول الآخر وانه ليس للزوج منعها من الكسب وانه تجوز كتابة المرأة وإن لم تكتسب [illegible] وقد يستدل به على أنه لا حق للزوج في خدمة المرأة إذ لو كان له حق لكان له [illegible] وفيه جواز كتابة من لا حرفة له ولا مال من عبد أو أمة إذ لم يسألها صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو قول مالك والشافعي خلافا لمن قال المراد بالخير في الآية المال والمراد به عند جمهور الدين والامانة [illegible] القدرة على الكسب [illegible] واختلف قول مالك في كتابة من لا حرفة له وكرهه أحمد وقد يحتج به على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهو مذهب الفقهاء [illegible] بعض السلف أنه حر بنفس الكتابة [illegible] يعتق [illegible] ثلث [illegible]

ما [illegible] العتق أو [illegible] البيع [illegible] قوله في الموطأ كان بعض أهل العلم إذا سئل عن آية الكتابة تلا وإذا حللتم فاصطادوا [illegible] فانتشروا [illegible] أن المراد حكمها كحكم الاصطياد [illegible] ابن عبد السلام والظاهر أن مراد مالك أن صيغة افعل قد ترد لغير الوجوب والمشهور أنه ليس للسيد أن يجبر العبد عليها واختار بعض الشيوخ أن السيد إذا رضي بمثل خراج [illegible] وهو حسن [illegible] الضرر (قوله ما بال أناس) [illegible] (قوله [illegible] كاتبوني) [illegible] على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه [illegible] يخرج العتق على مال حال [illegible] الكلام على ذلك [illegible] يخرج [illegible] موقوف [illegible] يخرج [illegible] فانها لا تكاتب [illegible]

ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وان شرط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق * حدثني أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة الي فقالت يا عائشة اني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية بمعنى حديث الليث وزاد فقال لا يمنعك ذلك منها ابتاعي وأعتقي وقال في الحديث ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله ثم قال أما بعد * وحدثنا أبو كريب محمد بن العلاء [illegible] أبو أسامة حدثنا هشام بن عروة أخبرني أبي عن عائشة قالت دخلت على بريرة فقالت إن أهلي كاتبوني

علي تسع أواق في تسع سنين كل سنة أوقية فأعينيني فقلت لها ان شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك ويكون الولاء لي فعلت فذكرت ذلك لاهلها فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فأتتني فذكرت ذلك قالت فانتهرتها فقالت لاها الله اذا قالت فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألني

اذا أدى قيمته فهو حر و يتبع بالكتابة دينا ٭ وعن ابن مسعود اذا أدى قيمته (قوله على تسع أواق) ٭(قلت)٭ شرط العوض في الكتابة أن يكون معلوما ٭ واختلف في الكتابة بمطلق من صنف كعبد أو شوار بيت فقيل يجوز و يقضى بالوسط وقيل انما يجوز بعد الوقوع وقال ابن عبد الحكم لايجوز ٭ وأما بمطلق من جنس كثوب فقال محمد لايجوز حتى يقال ثوب كتان أو صوف و يقضى بالوسط ٭ واختلف في جوازها بلؤلؤ غير موصوف ففي المدونة لايجوز اذ لايحاط بصفته وقال محمد يجوز و يقضى بالوسط وأما بذي غرر مجهول حصوله كالبعير الشارد والعبد الآبق والجنين في بطن أمه المنصوص لأشهب انه يكره ابتداء وان وقع مضى وفهم اللخمي وابن يونس عن ابن القاسم في المدونة انه يجوز ابتداء وليس فيها مايدل على ذلك (قوله كل سنة أوقية) (ع) فيه تنجيم الكتابة ولا خلاف فيه و يجوز عند عامتهم على نجم واحد ولكن شأنها عند مالك التنجيم لانهم اذا لم يسموا أجلا ولا نقدا انجمت عنده بقدر السعاية وقوته عليها وان كره السيد ومنعها الشافعي جملة وقال ليست بكتابة (ط) التنجيم مشهور المذهب ومن الأصحاب من أجازها حالة وسماها قاطعة وهو القياس لان الأجل انما هو توسعة بدليل ان المكاتب اذا عجل نجومه جبر السيد على الأخذ وعتق ٭(قلت)٭ قال ابن رشد تجوز عند مالك حالة ومؤجلة وان وقعت مسكوتا عنها أجلت لان العرف كونها منجمة هذا قول متأخري أصحابنا ٭ وقال ابن أبي زيد في رسالته الكتابة جائزة بما تراضيا عليه من المال منجما فظاهره أنها لا تكون الا مؤجلة وليس بصحيح على مذهب مالك وانما يمنعها حالة أبو حنيفة (قوله أعدها لهم) (ع) قيل فيه جواز التعامل بالعين عددا اذا كانت معروفة القدر والضرب وهذا لاخلاف فيه ولكن أخذه من الحديث ضعيف لان المراد عدد الاواقي وهو ومثله من اللفظ يدل انها انما اشترت الرقبة لا الكتابة وقيل انما ظاهره انها انما أرادت أن تشتري الولاء و يأتي الكلام على ذلك (قوله فانتهرتها فقالت) (ع) فيه اشكال اذ يوهم ان فاعل قالت بريرة وليس كذلك وانما هي عائشة أخبرت عن نفسها أنها انتهرتها ثم فسر الراوي انتهارها اياها بقوله فقالت لاها الله ولهذا قال بعضهم صوابه فقلت (قوله لاها الله اذا) (م) فيه لغتان اثبات المد على الهاء والاخرى اسقاط الالف لالتقائها

المدونة (قوله على تسع أواق) (ب) شرط العوض في الكتابة أن يكون معلوما ٭ واختلف في الكتابة بمطلق من صنف كعبد أو شوار بيت فقيل يجوز و يقضى بالوسط ٭ واختلف في جوازها بلؤلؤ غير موصوف ففي المدونة لايجوز اذ لايحاط بصفته وقال محمد يجوز و يقضى بالوسط واما بذي غرر مجهول حصوله كالشارد والآبق والجنين في بطن أمه المنصوص لأشهب أنه يكره ابتداء وان وقع مضى وفهم اللخمي وابن يونس عن ابن القاسم في المدونة انه يجوز ابتداء وليس فيها مايدل على ذلك (قوله كل سنة أوقية) (ط) التنجيم مشهور المذهب ومن الاصحاب من أجازها حالة وسماها مقاطعة وهو القياس لان الاجل انما هو توسعة بدليل ان المكاتب اذا عجل نجومه جبر السيد على الاخذ وعتق (ب) قال ابن رشد تجوز عند مالك حالة ومؤجلة وان وقعت مسكوتا عنها أجلت لان العرف كونها منجمة هذا قول متأخري أصحابنا وقال ابن أبي زيد في رسالته الكتابة جائزة بما تراضيا عليه من المال منجما فظاهره انها لاتكون الا مؤجلة وليس بصحيح على مذهب مالك وانما يمنعها حالة أبو حنيفة (قوله فانتهرتها فقالت) (ع) فيه اشكال اذ يوهم أن فاعل قالت بريرة وليس كذلك وانما هي عائشة أخبرت عن نفسها انها انتهرتها ثم فسر الراوي انتهارها اياها بقوله فقالت لاها الله ولذا قال بعضهم صوابه فقلت (قوله لاها الله اذا) (م) فيه لغتان اثبات المد على الهاء والاخرى اسقاط الالف لالتقائها

فأخبرته فقال اشتريها واعتقيها

ساكنة مع اللام الساكنة في المكتوبة (ع) بالمد واثبات الالف قبل الذال يقوله المحدثون وصوابه القصر واسقاط الألف قبل الدال قالوا وغير هذا خطأ ومعناه ذا يميني وقسمي * أبو حاتم يقال لاها الله ذا في القسم والعرب تقوله بالمد والقياس القصر والمعنى لا والله هذا ما أقسم به فأدخل اسم الله بين ها وذا (قوله اشتريها واعتقيها) (ط) أجازت طائفة بيع المكاتب وتنفسخ الكتابة لظاهر هذا الحديث ومنعه الجمهور ولهم عن الحديث أجوبة فقيل ان الكتابة لم تكن انعقدت وانما كانت مراوضة فقولها كاتبت أهلي معناه راوضتهم عليها قدرا وأجلا وهو تأويل فاسد لمخالفته ظاهر ألفاظ الحديث وقيل انما المبيع الكتابة لا الرقبة وهو أيضا فاسد لان من يجيز بيع الكتابة لم يجعل الولاء للمشتري بل لعاقدها * وأشبه ما قيل في ذلك ان بريرة عجزت فاتفقت هي وأهلها على فسخ الكتابة وحينئذ يصح البيع الا ان هذا انما يمشي على المعروف من ان التعجيز لا يفتقر الى حكم حاكم وقال سحنون لا بد من السلطان ويدل على أنها عجزت ما في رواية ابن شهاب من قولها فان أحبوا ان أقضي عنك كتابتك لانه لا يقضى من الحقوق الا ما وجبت المطالبة به (م) وأجاز بعضهم بيعه على أن يؤدي للمشتري لا على أن تبطل الكتابة اذ لم يقل أحد بذلك في علمي ومنعه بعضهم وأجاز بعضهم للعتق لا للاستخدام وعندنا أنه ان عجز لفقره أو لعدم قدرته على التكسب ورضي بالبيع جاز واختلف اذا كان ظاهر الملاء وكان قادرا على تخليص نجومه هل له أن يعجز نفسه فمن مكنه من ذلك أجاز بيعه اذا رضي بذلك ومن منعه من ذلك لم يجز بيعه * (قلت) * المنع من بيع المكاتب هو المذهب وما ذكر من انه لم يقل أحد بالبيع وفسخ الكتابة في علمه قد حكاه القرطبي عن طائفة كما ترى (ع) وأما بيع الكتابة خاصة فأجاره مالك ويؤدي الى المشتري فان عجز رق له ومنعه الشافعي وأبو حنيفة ورأياه غررا اذ لا يدري ما يحصل له النجوم أو الرقبة * (قلت) * مال اللخمي الى المنع قال وقول ربيعة وابن أبي سلمة المنع أبين لانه ان أدى كان للمشتري النجوم فقط وان عجز عن أول نجم كانت له الرقبة وان عجز عن آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة وأصل سحنون في هذا البيع المنع مع الاختيار والجواز مع الضرورة وهذا

ساكنة مع اللام الساكنة في المكتوبة (ع) بالمد واثبات الهمزة قبل الدال يقوله المحدثون وصوابه القصر واسقاط الالف قبل الدال قالوا وغير هذا خطأ ومعناه ذا يميني وقسمي * أبو حاتم يقال لاها الله ذا في القسم والعرب تقوله بالمد والقياس القصر والمعنى لا والله هذا ما أقسم به فأدخل اسم الله بين ها وذا (قوله اشتريها واعتقيها) (ط) جازت طائفة بيع المكاتب وتنفسخ الكتابة لظاهر الحديث ومنعه الجمهور ولهم عن الحديث أجوبة فقيل ان الكتابة لم تكن انعقدت وانما كانت مراوضة فقولها كاتبت أهلي معناه راوضتهم عليها قدرا وأجلا وهو تأويل فاسد لمخالفته ظاهر ألفاظ الحديث وقيل انما المبيع الكتابة لا الرقبة وهو أيضا فاسد لان من يجيز بيع الكتابة لم يجعل الولاء للمشتري بل لعاقدها وأشبه ما قيل في ذلك ان بريرة عجزت فاتفقت هي وأهلها على فسخ الكتابة وحينئذ يصح البيع الا أن هذا انما يمشي على المعروف من أن التعجيز لا يفتقر الى حكم حاكم وقال سحنون لا بد من السلطان

(ح) وأما بيع الكتابة فأجازه مالك ويؤدي المشتري [illegible] للغرر (ب) مال اللخمي الى المنع قال لانه ان أدى كان للمشتري النجوم فقط وان عجز عن أول نجم كانت له الرقبة فقط وان عجز عن آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة [illegible] مع الاختيار والجواز مع الضرورة وهذا في بيع كل الكتابة [illegible] ففيه ثلاثة أقوال الجواز لسحنون وأصبغ [illegible]

في بيع كل الكتابة وأما بيع جزء منها كالشطر والثلث ففيه ثلاثة أقوال الجواز لسحنون وأصبغ وأحد قولي ابن القاسم والمنع لمالك وابن القاسم في العشرة والثالث يجوز للشريك في المكاتب أن يبيع نصيبه من الكتابة لشريكه ولا يجوز له أن يبيع ذلك من أجنبي وأما أن يبيع ذلك من المكاتب فلا يجوز لانها قطاعة ولا تجوز الا باذن شريكه قاله ابن الماجشون * اللخمي ولا أرى وجها لمنع مالك الشريك من بيع نصيبه من شريكه وأما بيع نجم منها فان كان معينا لم يجز للغرر البين وان كان غير معين فالمنصوص الجواز * ابن رشد سواء اتفقت النجوم في القدر أو اختلفت اذا عرف عددها وعدد كل نجم ويرجع لبيع الجزء واذا بيعت الكتابة فان كانت عينا فقال في المدونة ان كانت عينا بيعت بعرض نقدا وان كانت عرضا بيعت بعرض مخالف أو بعين نقدا وما تأخر لا يجوز لانه بيع دين بدين وقال عبد الوهاب انما يراعى في بيعها ما يحل ويحرم في البيوع اذا بيعت من غير العبد وان باعها منه فذلك جائز على كل حال * قال الشيخ ولا بد من حضور المكاتب ولا يعني قرب غيبته كما في الدين لان رقبته هي المبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها * وقال ابن عبد السلام لا يشترط حضور المكاتب واقراره لان الغرر في الكتابة مغتفر وأنت تعرف أن الاغتفار انما هو في عقدها ابتداء لانه طريق العتق لا في بيعها (ع) وفيه جواز خدمة العتيق للمعتق بغير عوض لانها كانت تخدم عائشة بعد العتق * وفيه جواز بيع المرأة وشرائها دون اذن الزوج وجواز عتقها ما لم تزد على ثلثها * وفيه أن كتابة الأمة المتزوجة وعتقها ليس طلاقا لها خلافا لابن المسيب (قوله واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق) (م) استشكل هذا بأن قيل كيف أمرها بعقد البيع على شرط لا يصح وفيه من التغرير بالبائع والخديعة ما لا يخفى ولما صعب الانفصال عن هذا الاشكال عند يحيى بن أكثم أنكر الحديث أصلا وقد روي في كثير من الروايات سقوط هذا اللفظ وهذا مما يشجع يحيى بن أكثم على الانكار وأما المحصلون فتأولوه فقال بعضهم لهم بمعنى عليهم ومنه أولئك لهم اللعنة وقوله تعالى وان أسأتم فلها وقيل معنى اشترطي هنا اظهري حكم الولاء قال أوس بن حجر يذكر رجلا نزل من رأس جبل بحبل الى نبعة ليقطعها ليتخذ منها قوسا

فأشرط فيها نفسه وهو معصم * وألقى بأسباب له وتوكلا

فالمعنى جعل نفسه علما لذلك الامر ومنه قيل أشراط الساعة أي علاماتها ومنه سمي بعض الشرط

واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق

والثالث يجوز للشريك في المكاتب أن يبيع نصيبه من الكتابة لشريكه ولا يجوز أن يبيع ذلك من أجنبي وأما أن يبيع ذلك من المكاتب فلا يجوز لانها قطاعة ولا يجوز الا باذن شريكه قاله ابن الماجشون * اللخمي ولا أرى وجها لمنع مالك الشريك من بيع نصيبه من شريكه وأما بيع نجم منها فان كان معينا لم يجز للغرر البين وان كان غير معين فالمنصوص الجواز * ابن رشد اتفقت النجوم في القدر أو اختلفت اذا عرف عددها وعدد كل نجم ويرجع لبيع الجزء واذا بيعت الكتابة فقال في المدونة ان كانت عينا بيعت بعرض نقدا وان كانت عرضا بيعت بعرض مخالف أو بعين نقدا وما تأخر لا يجوز لانه دين بدين وقال عبد الوهاب انما يراعى في بيعها ما يحل ويحرم في البيوع اذا بيعت من غير العبد وان باعها منه فذلك جائز على كل حال قال الشيخ ولا بد من حضور المكاتب ولا يعني قرب غيبته كما في الدين لان رقبته هي المبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها * وقال ابن عبد السلام لا يشترط حضور المكاتب واقراره لان الغرر في الكتابة مغتفر وأنت تعرف أن الاغتفار انما هو في عقدها ابتداء لانه طريق للعتق لا في بيعها (قوله واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق) (م) استشكل

لان لهم علامات يعرفون بها ومنه قولهم الشرط في كذا أي العلامة وقيل ان المراد به الزجر لانه صلى الله عليه وسلم كان بين لهم أن هذا الشرط لا يحل فلما تقحموا مخالفته قال لعائشة هذا اللفظ أي لا تبالي بشرطهم لانه باطل مردود وليس انه أباح ذلك وقد ترد صيغة افعل وليس المراد بها الاذن ومنه اعملوا ما شئتم (قوله من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل) (م) الشروط ثلاثة شرط من مقتضى العقد كالتسليم والتصرف في المبيع فلم يختلف في جوازه ولزومه وان لم يشترطه وشرط ليس من مقتضاه بل مصلح له كالرهن والحميل فهو جائز ولا يلزم الا بالشرط وشرط مناقض للعقد فهذا موضع اضطراب العلماء واضطربت فيه مسائل المذهب فالمشهور بطلان العقد والشرط معا لقوله من أدخل في ديننا ما ليس فيه فهو رد ولما في العقد من الجهالة لان الشرط وضع له من الثمن فله حصة من المعاوضة فيجب بطلان ما قابله وما قابله مجهول وجهالته تؤدي الى جهالة ما سواه فيجب فسخ الجميع وقال بعض العلماء انما يجب بطلان الشرط خاصة * وخرج بعضهم هذا القول من مسائل وقعت في المذهب ووجه المشهور ما قدمناه من الخبر والقياس وهو عندهم مقدم على خبر بريرة على أن حديث بريرة لم ينص فيه على صحة البيع انما ذكر الشروط خاصة ويبقى المبيع فيؤخذ حكمه من مواضع أخر في الشريعة * (قلت) * اضطراب العلماء في باب الشروط هو لتعارض ظواهر الأحاديث فيها كحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وفي آخر عن بيع وشرطين وهو يقتضي جواز الشرط الواحد وكحديث المسلمون عند شروطهم وكحديث جابر في بيعه الجمل من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنائه ظهره الى المدينة فحمل العلماء حديث النهي عن بيع وشرط على شرط يناقض المقصود في العقد كشرط أن لا يبيع ولا يهب وقد جعلوا هذه الشروط تناقض الهبة والصدقة كما تناقض البيع وظاهر كلامهم في شرط التحجير هذا انه كشرط السلف اذا أسقطه مشترطه صح البيع وانه اذا لم يعثر على البيع الا بعد الفوت فانه لا يلزم فيه القيمة كالبيع الفاسد بل انما يكون على المشتري الأكثر من القيمة أو الثمن واستثنوا من شروط التحجير البيع على انه حر أو على أن يعتقه ناجزا لا مؤخرا كالتدبير والعتق الى أجل وألحقوا بما يناقض العقد في إيجابه لفساد البيع بشرط السلف من أحدهما والاكثر يطلون الفساد باستلزام العقد سلفا جر منفعة وقيل انما منع لما يستلزمه العقد من الجهالة لانه لولا السلف لازداد في العقد ... ان كان السلف من المشتري أو ... ان كان من البائع ... اسقط مشترط السلف شرطه فالمشهور ... البيع لان العقد انما ... البيع والسلف خارج عن ماهية البيع وقال ابن عبد الحكم لابد من فسخ

... ان قيل كيف أمرها بعقد البيع على شرط لا يصح وفيه ... تغرير بالبائع والخديعة ما لا يخفى ولما ... الانفصال عن هذا الاشكال ... يحيى بن أكثم أنكر الحديث أصلا وقد روي في كثير من الروايات ... شرط هذا ... مما يشعر يحيى على الانكار وأما المحصلون فأولوه فقال بعضهم لهم بمعنى عليهم ... أولئك لهم اللعنة أي عليهم وقيل معنى اشترطي هنا اظهري حكم الولاء ... وقيل الامر ... انه صلى الله عليه وسلم كان بين لهم ... الشرط لا يحل فلما ... خالفته قال لعائشة ... اللفظ أي لا تبالي بشرطهم لانه باطل (قوله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل) (ح) الشروط ثلاثة شرط من مقتضى العقد كالتسليم والتصرف في المبيع لم يختلف في جوازه ولزومه وان لم يشترطه وشرط ليس من مقتضاه بل مصلح له كالرهن والحميل

فعلت قالت ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وان كان مائة شرط

البيع لانه عقد واحد وصفقة واحدة اشتملت على سلف جر منفعة فعلى هذا فتكون فيه القيمة مابلغت كالبياعات الفاسدة وعلى المشهور ان كان السلف من البائع فله الاقل من الثمن أو القيمة وان كان من المشتري فعليه الاكثر منهما *واختلف فيمن عليه دين فباع سلعة من رب الدين وشرط أن لا يقاصه بالثمن فقال ابن القاسم البيع فاسد لان المقاصة واجبة وشرط عدمها يوجب ريبة على تأخير الدين فيكون بيعا وسلفا * وقال أشهب البيع صحيح لان عدم المقاصة قد لا يكون لاجل التأخير

﴿ فصل ﴾ وجعل ابن رشد بيع الثنيا من بياعات الشروط وهو أن يبتاع السلعة على أن البائع متى أتى بالثمن فهي له ونص في كتاب الآجال على انه لا يجوز وعلله ابن القاسم بأنه بيع وسلف يريد تارة بيعا وتارة سلفا وعلله سحنون بأنه سلف جر نفعا السلف الثمن والنفع الغلة فعلى ما علل به سحنون فالغلة للبائع لانها كالرهن * اللخمي وقد اختلف في بيع الثنيا هل هو رهن أو بيع وعلى ما علل به ابن القاسم فالغلة للمبتاع بالضمان كالبياعات الفاسدة *واختلف في الغلة اذا ضرب للثنيا أجل فقيل هي في الأجل للبائع وبعده كالبيع الفاسد وقيل كغلة ما لم يؤجل وابن رشد جعله من بياعات الشروط فيجري على صحة البيع اذا أسقط البائع شرطه مما تقدم في بياعات الشروط اذا أسقط المشترط شرطه * وقال الامام في كتابه الكبير ظاهر قول مالك صحة العقد بمجرد الاسقاط وان لم يرض المشتري * وروى محمد أن فساده [illegible] الثمن فلا يصح البيع بالاسقاط كبيع بثمن لمونه زيد ومحل وذكر اللخمي عن محمد أنه اذا أسقط البائع شرطه في الثنيا ورضي المشتري جاز وأما الوطاع بالثنيا بعد العقد فجاز * اللخمي لانها هبة [illegible] معروف فتجوز في كل بيع الا في الجواري العلي لانه لا يجوز أن تبقى له متعة ربما احتاج للآخر *ابن عات قال محمد بن تليد وهو من رأس الفقهاء بالثغر مقدم فيهم اذا قال الرجل بعد انعقاد البيع متى جئتني بالثمن فهو لك لزمه ذلك فان مات لزم ورثته وفي كتاب الاستغناء تأمل قول ابن تليد هذا ان هذا التطوع ان كان هبة فهي هبة لم تقبض وقد يكون من باب العدة *(فرع) اللخمي وفي العتبية لمالك فيمن قال من حائط على أنه متى باعه المستقيل فهو له بما يبيعه به ثم باعه [illegible] المشتري القيام ولا يرد البيع ولكن أخذ الثمن الذي بيع به *ابن رشد كان له القيام لمكان شرطه وأمد بعد طول الزمان فلان متى لا تقتضي قربه *اللخمي وان طلب البائع الاقالة فقال المبتاع أخاف انك انما طلبتها رغبة في زيادة الثمن فقال لا فقال المبتاع انما أقيلك على أنك ان بعتها فهي لي بالثمن الاول فباعها بأكثر فقال ابن القاسم ان تبين انه انما طلب الاقالة رغبة للزيادة فهي له بالثمن الاول وان كان انما باعها لأمر حدث فباعها بأكثر فلا شئ للاول *وقال ابن القاسم أيضا اذا علم أنه انما طلب الاقالة ليبيعها فباعها رد بيعه وان لم يكن له ذلك وباعها بعد طول فبيعه نافذ كالذي يسأل زوجته وضع صداقها فقالت أخاف أن تطلقني فقال لا تفعل فوضعت ثم طلقها فان كان بالقرب فلها الرجوع وان كان بعد طول الزمان ومما لا يتهم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها فجعل له الرجوع وان لم يشترط انه متى بعتها فانا أحق بها لما كانت الاقالة لئلا يبيعها *ابن رشد اذا رد البيع نقضت الاقالة ورد لمالكه *وتنظير ابن القاسم بمسألة الطلاق صحيح وان لم يجر بين الزوجين كلام سألها لو وضع فوضعت ثم طلقها بالقرب لرجعت عليه وأما لو سأل

فهو جائز ولا يلزم الا شرط بشرط [illegible] فهذا موضع اضطراب العلماء واضطربت فيه مسائل المذهب المشهور ان العقد [illegible] الاقالة لأن الشرط

المبتاع الاقالة فاقاله ثم باعها بالقرب فلا مقال للبائع وهاتفترق المسئلتان (قوله كتاب الله أحق وشرط الله أوثق) (ع) فيه جواز السجع غير المتكلف وانما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن سجع الكهان وشبهه لما فيه من تكلف واقسام على مطوى الغيب الداودي وشرط الله هنا اراد قوله تعالى فاخوانكم فى الدين ومواليكم وقوله تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه الآية وقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه الآية والاظهر عندى ما أعلم به النبي صلى الله عليه وسلم من قوله انما الولاء لمن أعتق وقوله ومولى القوم منهم وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله صلى الله عليه وسلم كتاب الله أحق يحتمل أن يريد حكمه تعالى ويحتمل أن يريد به القرآن العزيز ويرجع الى ما تقدم (قوله فى الآخر وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم) (م) لم يختلف أن الأمة تخير اذا عتقت تحت عبد واختلف اذا عتقت تحت حر فعندنا لا تخير لان الاصل بقاء النكاح حتى يطرأ المانع من بقائه ولم يوجد لان الزوج انما كان عبدا فيه نصر الحكم عليه وأيضا فانه انما جعل لها الخيار اذا عتقت تحت العبد لان لها من المعرة [illegible] ولا معرة عليها فى [illegible] فانها مع الحر وقال المخالف لها الخيار لما فى بعض الروايات أن الزوج كان حرا وأيضا فالخيار انما [illegible] لانها عقد عليها جبرا [illegible] فاذا صارت [illegible] لا [illegible] لها الخيار [illegible] يشهد لذلك ما فى بعض الطرق من قوله ملكت نفسك [illegible] المسألة [illegible] الزوج [illegible] كان عبدا [illegible] (قلت) قال فى المدونة ولا تقضى [illegible] واحدة [illegible] طلقتين جميع [illegible] حتى عتق العبد [illegible] وهى عالمة [illegible]

[illegible]

حصة من الثمر [illegible] (قوله كتاب الله [illegible] وشرط الله أوثق) [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]

كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق فلانا والولاء لى انما الولاء لمن أعتق * وحدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة وأبو كريب قالا ثنا ابن نمير ح وثنا أبو كريب ثنا وكيع ح وثنا زهير بن حرب واسحق بن ابراهيم جميعا عن جرير كلهم عن هشام بن عروة بهذا الاسناد نحو حديث أبى أسامة [illegible] فى حديث [illegible] وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ولو كان حرا لم يخيرها وليس [illegible] وحدثنا زهير بن حرب ومحمد بن العلاء [illegible] ثنا أبو معاوية [illegible] عن [illegible] القاسم عن أبيه عن عائشة قالت

المشهور * وقال ابن عبد الحكم تصدق به للنخمي وهو أحسن لأنه لا يعرفه الا العلماء وقد قال مالك فيمن وطئ مطلقته ثلاثا وادعى الجهل انه لا يحد وحرمة الثلاثة أشهر من خيار الامة ولا يخفى عليك ما في قياسه من النظر لوضوح الفرق وهو أن الحدود تدرأ بالشبهات وقال ابن محرز القياس ان تعذر بالجهل وفي كتاب التخيير من العتبية قال أشهب كتب مالك الى ابن فروخ في الأمة تحت العبد تقول ان عتقت فقد اخترت نفسي انه لا يلزم لانه طلاق الى أجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين * ابن رشد وقال مالك فيمن شرط لزوجته ان تزوج عليها فأمرها بيدها فقالت ان تزوج علي فقد اخترت نفسي يلزمه فسأله ابن الماجشون عن الفرق بين الحرة والامة فقال مالك أتعرف دار قدامة وهي دار كانت تلعب فيها الاحداث بالحمام يعرض بعدم تحصيله وعدم اعماله النظر حتى لا يسأل الا عما يشكل وهو كقوله لابن القاسم في سؤال سأله عنه وأنت حتى الساعة تسئل عن مثل هذا وان ابن الماجشون لحري على أن يوبخ على مثل هذا السؤال لان مالكا لم يفرق بين الحرة والامة وانما فرق بين خيار وجب بالشرع فسقط وبين خيار جعله الزوج باختياره بشرط * ثم أخذ ابن رشد يقرر الفرق بما تركت تعقب شيخنا عليه خشية الاطالة فان أردته فانظره في مختصره * وفرق ابن يونس بأن خيار الأمة انما يثبت بعتقها فاختيارها اياه قبل العتق ساقط كاسقاط الشفعة قبل الشراء والمملكة جعل لها الزوج ما كان له ايقاعه وله ايقاعه معلقا على أمر فكذا الزوجة * وقال بعض متأخري التونسيين انما عرض مالك بدخول ابن الماجشون دار قدامة في صغره أي انه فاتك من العلم بدخولك لها ما أوجب سؤالك عن هذا * ابن حارث كانت لابن الماجشون نفس أبية قال له مالك يوما كلمة خشنة حين عجز عن الفرق بين المسئلتين أتعرف دار قدامة وهي دار كان يلعب بها الاحداث بالحمام فهجره بسببها عاما كاملا (ع) وخرج النسائي الحديث وقال فيه فاختارت نفسها قال ورأيت زوجها يطوف خلفها يبكي فقال لها صلى الله عليه وسلم ألا راجعتيه فقالت أتأمرني أم تشفع فقال انما أنا شفيع ففيه جواز شفاعة الحاكم للمحكوم عليه وللزوج في رد المطلقة اذا أبت وانه لا حرج على الزوج فيما يبدي من محبتها اذ لم يزجره عن ذلك وفيه ان الشفاعة لا تكون فيما يشق ولا على وجه الالزام بل على وجه الرغبة *(قلت)* احتج به الفخر في المعالم على ان الامر ليس للوجوب قال لانه حين قال لها صلى الله عليه وسلم كيف لو راجعتيه فانما هو أبو ولدك فقالت أتأمرني أم تشفع قال لا انما أنا شفيع * ووجه الدليل منه انه نفى الامر وأثبت الشفاعة المندوبة فيتعين ان الامر ليس للوجوب * ورده ابن التلمساني بان الشفاعة انما تكون مندوبة اذا كانت لغرض الآخرة وأما لغرض الدنيا فمحض ارشاد فلم يتحقق أمر ألبتة (قوله وهو لكم هدية فكلوه) (ع) فيه قبول هدية الغير ومن التشيق لعتيقه وفيه الاكل مما أهدى اليه أو تصدق به عليه (ع) وفيه

كان في بريرة ثلاث قضيات أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها وأعتقيها فان الولاء لمن أعتق وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها قالت وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة وهو لكم هدية فكلوه * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حسين بن علي عن زائدة عن سماك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه عن عائشة انها اشترت بريرة من أناس من الانصار واشترطوا الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن ولي النعمة وخيرها رسول الله صلى

الرسول نخذوه وقوله فاخوانكم في الدين ومواليكم (قوله وهو لكم هدية فكلوه) (ع) فيه قبول الهدية من الفقير ومن المعتق لمعتقه (ح) وفيه ان الصدقة اذا تغيرت صفتها تغير حكمها فيجوز للغني أكلها وشراؤها (ب) وانظر ما يتفق بنزول المرابطين ببعض احياء العرب فيضيفه من ماله حرام أو الغالب الحرام فيعطون بعض الفقراء منهم ويقبل ذلك الطعام على انه صدقة عليه ثم يهبه لهم ذلك الفقير فكان الشيخ يقول لا ينجيهم لانهم يفعلونه تحيلا ونقل ما يحتج به بعض المرابطين ويقول نحن انما نفعله لانا ان لم نأكل ذلك الطعام نخاف مفسدة وهذا اذا تحققت المفسدة جاز ومن المصالح المجوزة للاكل أن يخافوا ان لم يأكلوا لم يوجهوهم في رد ما انتهبوه من أموال الناس وأكثر الأولى

[illegible]

[illegible] بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية * حدثنا محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة قال سمعت عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت القاسم يحدث عن عائشة أنها أرادت أن تشترى بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها وأعتقيها فان الولاء لمن أعتق وأهدى لرسول (٦٦٧) الله صلى الله عليه وسلم لحم فقالوا للنبي صلى الله عليه وسلم هذا تصدق به على بريرة فقال هو لها صدقة وهو لنا هدية وخيرت فقال عبد الرحمن وكان زوجها حرا قال شعبة ثم سألته عن زوجها فقال لا أدرى وحدثناه أحمد بن عثمان النوفلى ثنا أبو داود ثنا شعبة بهذا الاسناد نحوه * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار جميعا عن أبي هشام قال ابن مثنى ثنا مغيرة بن سلمة المخزومى وأبو هشام ثنا وهيب ثنا عبيد الله عن يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة قالت كان زوج بريرة عبدا * وحدثنى أبو الطاهر ثنا ابن وهب أخبرنى مالك بن أنس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان فى بريرة ثلاث سنن خيرت على زوجها حين عتقت وأهدى لها لحم فدخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة على النار فدعا بطعام فأتى بخبز وأدم من أدم البيت فقال ألم أر برمة على النار فيها لحم فقالوا بلى يا رسول الله ذلك لحم تصدق به على بريرة فكرهنا أن نطعمك منه فقال هو عليها صدقة وهو منها لنا هدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم فيها انما الولاء لمن أعتق * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال قال حدثنى سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال أرادت عائشة أن تشترى جارية تعتقها فأبى أهلها الا أن يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق * حدثنا يحيى بن يحيى التميمى أخبرنا سليمان

أن الصدقة اذا تعينت صحتها تغير حكمها فجوز للنبي أكلها وشراؤها وكذلك الهاشمى ﴿قلت﴾ وانظر ما يتفق بنزل المرابطون ببعض أحياء العرب فيضيفهم من ماله الحرام أو الغالب عليه الحرام فيعطون بعض الفقراء منهم ذلك الطعام على أنه صدقة عليه ثم يهبه ذلك الفقير لبقيتهم فكان الشيخ يقول لا يجيهم ذلك لانهم يفعلونه تحيلا * وانظر ما يحتج به بعض المرابطين ويقول نحن انما نفعله لانا ان لم نأكل ذلك الطعام نخاف مفسدة وهذا اذا تحققت المفسدة جائز * ومن المصالح المجوزة للأكل أن يخافوا ان لم يأكلوه لم توجههم فى زدما انتهبوه من أموال الناس ولكن الاولى أن يقللوا من الاكل (قوله لو صنعتم لنا من هذا اللحم) ﴿قلت﴾ يعارض ما يأتى من أنه صلى الله عليه وسلم دخل والبرمة على النار لان قوله لو صنعتم يقتضى عدم الطبخ وقوله على النار يقتضى طبخه * ويجاب بأنه اختلف المخاطب بذلك لجواز أن يخاطب بقوله لو صنعتم بعض الخدم ثم دخل على عائشة بعد ذلك فوجد اللحم قد طبخ (قوله تصدق به على بريرة) (ع) ان كانت هذه الصدقة تطوعا فيحتج بها من يجيزها لموالى قريش أو لجميعهم وان كانت واجبة يحتج به من يجيزها لمواليهم أو يخصص المنع ببنى هاشم وبنى المطلب (قوله فقال عبد الرحمن وكان زوجها حرا قال شعبة ثم سألته فقال لا أدرى) ﴿قلت﴾ قد تقدم أن الرواية عن عائشة قد اختلفت هل كان عبدا أو حرا وانها من ابن عباس لم تختلف (قوله فى الآخر كان فى بريرة ثلاث سنن) ﴿قلت﴾ قال ابن العربى بين الثلاثة مندوحة للخلق فمن سريع ومبطئ ومصيب ومخطئ وقد استخرج منه ابن خزيمة الحافظ ما ينيف على مائتين وخمسين فائدة (ع) كثر كلام الناس فيه * وقد جمع الطبرى فى فوائده ستة أجزاء فى كتابه ولابن خزيمة عليه تأليف وألف فيه غيرهما * واستخرج بعضهم منه مائة فائدة (ط) والتطويل تثقيل فالأولى الاقتصار على مضمون ألفاظه ومشكل معانيه ﴿قلت﴾ وقد رتبنا ما ذكروا من الفوائد على ما يناسبه من ألفاظ الحديث (قوله فأتى بخبز وادم من أدم البيت فقال ألم أر برمة على النار فيها لحم) (ع) فيه أن سؤال الرجل عما يرى فى بيته ليس بمذموم ولا مناف لمكارم الاخلاق وقوله فى حديث أم زرع ولا يسئل عما عهد ليس من هذا وانما ذاك أن يقول فيما عهد أين ذلك وما صنع به وأما شئ يجده فيقول ما هذا فليس منه مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان ليبين حكم ما جهلوا لانه عليه الصلاة والسلام علم انهم يقدموا له ادام البيت ويضلوا عنه بسيد الادم بل انما تركوه لأمر اعتقدوه كما وقع فبين لهم ﴿قلت﴾ وكان الشيخ يجيب بأنه انما هو سؤال عن الارفع

أن يقللوا الاكل (قوله لو صنعتم لنا من هذا اللحم) (ب) يعارض ما يأتى من أنه صلى الله عليه وسلم دخل والبرمة على النار لان قوله لو صنعتم يقتضى عدم الطبخ وقوله على النار يقتضى طبخه ويجاب

﴿ أحاديث النهي عن الولاء ﴾

(قوله نهى عن بيع الولاء وعن هبته) (د) النهي للتحريم وإنما لم يصح ذلك لأنه لحمة كلحمة النسب فكما لا يصح ذلك في النسب فكذا لا يصح في الولاء وهذا مذهب العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغه الحديث (ط) ولعله إنما يعني به ما يترتب عليه من جر الميراث فإنه يترتب فيه جر الميراث كما لو تزوج عبد معتقة فولد منها ولدا فيكون حرا بحرية أمه ويكون ولاؤه لموالي أمه ما دام أبوه عبدا فإذا أعتقه سيده عاد ولاؤه لمعتق أبيه اتفاقا وللولاء أحكام مختصة به للسنة منها أنه لا يورث إلا بالتعصيب فلا تدخل فيه النساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ومنها أنه لا يورث إلا في الكبر فلا تستحق البطن الثانية شيأ ما بقي من البطن الأولى أحد وتفصيل ذلك في كتب الفروع

﴿قلت﴾ إنما كان موالي أبيه أولى لأن موالي الابن أولى من موالي الأم

﴿فصل﴾ قلت وسبب الولاء إزالة الملك للحرية بعتق أو تدبير أو إيلاد أو بعوض من العبد كالكتابة وشرائه نفسه أو بعوض من غيره وكالعتق عنك بأمرك أو بغير أمرك وقولنا للحرية احترازا من إزالته بملك آخر وتقدم ما في العتق عن الغير وما في ولاء اللقيط ومن أسلم على يديه ويشترط في المعتق أن يكون مسلما حرا فلو أعتق كافر مسلما ولم يرفع أمره إلى القاضي حتى أعتقه النصراني فإن ولاءه للمسلمين لا للمعتق وإن أسلم هذا المنصوص للمتقدمين وخالف فيه أكثر العلماء خارج المذهب وقالوا إن الولاء يرجع لسيده إذا أسلم واختاره ابن عبد البر * وقال اللخمي إنه القياس لأن الولاء لحمة كالنسب فكما لا يمنع الكفر من النسب فكذلك لا يمنع من الولاء . وأما شرط أن يكون حرا فاحترازا من أن يعتق العبد أو من فيه علقة رق عبده في حال يجوز للسيد انتزاع ماله لأن الولاء لسيد العبد المعتق لا للعبد ولو أذن له السيد في العتق * وقولنا في حال يجوز فيه انتزاع مال العبد احترازا من عتقه في حال لا يجوز فيها انتزاع مال العبد كالمكاتب والمدبر وأم الولد إذا أعتقا في مرض السيد والمعتق إلى أجل إذا قرب الأجل والمعتق بعضه فإن جميع هؤلاء لا يجوز انتزاع مال أحد منهم فكل ما أعتقوا في هذه الحال فإن ولاءه لهم وفيه خلاف وتفصيل

﴿فصل﴾ وإذا ثبت الولاء على المعتق فهو ينسحب على ولده مطلقا وعلى ولد المذكور من ولده وإن سفلوا إلا أن المعتق إذا كانت أنثى فإنها تجر ولاء ولدها لمواليها إن كانت غير عربية أو للمسلمين إن كانت عربية إلا في أربعة مواضع إذا كان الأب عبدا أو كافرا أو كان الولد من لعان أو زنا فإذا أعتق العبد أو أسلم الكافر أو استلحق الملاعن جر ولاء ولده لمواليه عن موالي أمه لأن موالي الأب أولى من موالي الأم كما تقدم وكذلك ينسحب الولاء على كل من أعتقه من يثبت عليه الولاء

﴿فصل﴾ وإنما يورث الولاء بالتعصيب عند عدم التعصيب بالنسب فلا ترث امرأة من ولاء من أعتق غيرها شيئا إذ ليست المرأة عاصبة وإنما ترث في ولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت أو جره إليها من أعتقت

فإنه احتمال المخاطب بذلك لجواز تبعيض الخاطب ... في حل عني عائشة بعد ذلك فيه هذا اللحم طيع (قوله نهى عن بيع الولاء وعن هبته) (ح) النهي للتحريم وإنما لا يصح ذلك فيه لأنه لحمة كالنسب فكما لا يصح ذلك في النسب فكذا لا يصح في الولاء وهذا مذهب العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغه الحديث (ط) ولعله إنما يعني به ما يترتب عليه من جر الميراث فإنه يترتب فيه جر الميراث كما لو تزوج عبد معتقة فولد منها ولدا فيكون حرا بحرية أمه ويكون

ابن بلال عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته *قال مسلم الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار في هذا الحديث* * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب قالا ثنا ابن عيينة ح وثنا يحيى ابن أيوب وقتيبة وابن حجر قالوا ثنا اسمعيل بن جعفر ح وثنا ابن نمير ثنا أبي ثنا سفيان بن سعيد

ح وثنا محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الوهاب ثنا عبيد الله ح وثنا محمد بن رافع ثنا ابن أبى فديك أخبرنا الضحاك يعنى ابن عثمان كل هؤلاء عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله غير ان الثقفى ليس فى حديثه عن عبيد الله الا البيع ولم يذكر الهبة * وحدثنى محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرنى

أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول كتب النبى صلى الله عليه وسلم على كل بطن عقوله ثم كتب انه لا يحل لمسلم أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير اذنه ثم أخبرت انه لعن فى صحيفته من فعل ذلك * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا يعقوب يعنى ابن عبد الرحمن القارى عن سهيل عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تولى قوما بغير اذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة لا يقبل منه صرف ولا عدل * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا حسين بن على الجعفى عن زائدة عن سليمان عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من تولى قوما بغير اذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه يوم القيامة عدل ولا صرف * وحدثنيه ابراهيم بن دينار ثنا عبيد الله بن موسى ثنا شيبان عن الاعمش بهذا الاسناد غير أنه قال ومن والى غير مواليه بغير اذنهم * وحدثنا أبو كريب ثنا أبو معاوية ثنا الاعمش عن

ابراهيم التيمى عن أبيه قال خطبنا على بن أبى طالب فقال من زعم ان عندنا شيأ نقرؤه الا كتاب الله وهذه الصحيفة قال وصحيفة معلقة فى قراب سيفه فقد كذب فيها أسنان الابل وأشياء من الجراحات وفيها قال النبى صلى الله عليه وسلم المدينة حرم ما بين عير الى ثور فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين

﴿ أحاديث النهى أن يتولى الرجل غير مواليه ﴾

(قوله كتب على كل بطن عقوله) (ط) معنى كتب أثبت وأوجب والبطن دون القبيلة والفخذ دون البطن والعقول الديات والديات لا تختلف باختلاف البطون وانما المعنى انه ضم البطون بعضها الى بعض فيما بينهم من الحقوق والغرامات لانه كانت بينهم دماء وديات بسبب الحروب السابقة قبل الاسلام فرفع الله سبحانه ذلك عنهم وألف بين قلوبهم ببركة الاسلام وببركته صلى الله عليه وسلم (قوله لا يحل لمسلم أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير اذنه) (ع) ذهب قوم الى أن السيد اذا أذن لمولاه أن يوالى غيره جاز لظاهر الحديث (ط) وليس بصحيح * ومذهب الجمهور المنع وان أذن السيد لانه ان أذن بعوض فهو بيع ولاء أو بغير عوض فهبة وكلاهما لا يجوز ولفظ الاذن انما خرج لانهم أكثر ما يفعلونه بغير اذن فلا مفهوم له وكما لا يحل أن يوالى الموالى وكذا لا يحل لاحد أن ينتسب مولى لغير مواليه كما نص عليه فى حديث أبى هريرة (قوله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل) (ط) أصل اللعنة الطرد فلعنة الله طرده عن رحمته سبحانه ونيله عقوبته ولعنة الملائكة عليهم السلام دعاؤهم عليه وطردهم له (ع) وتقدم العدل والصرف فى كتاب الايمان (قوله فى الآخر حطا على الحديث) تقدم الكلام عليه فى آخر كتاب الحج

﴿ أحاديث فضل العتق ﴾

ولاؤه لموالى أمه ما دام أبوه عبدا فاذا أعتقه سيده عاد ولاؤه لمعتق أبيه اتفاقا (ب) انما كان موالى أبيه أولى لان موالى الاب أولى من موالى الام (قوله كتب على كل بطن عقوله) (ط) معنى كتب أثبت وأوجب والبطن دون القبيلة والفخذ دون البطن والعقول الديات والديات لا تختلف باختلاف البطون وانما المعنى انه ضم البطون بعضها الى بعض فيما بينهم من الحقوق والغرامات لانه كانت بينهم دماء وديات بسبب الحروب السابقة قبل الاسلام فرفع الله سبحانه عنهم ذلك وألف بين قلوبهم ببركة الاسلام وبركته صلى الله عليه وسلم (قوله لا يحل لمسلم أن يتوالى الى آخره) ذهب قوم الى أن السيد اذا أذن لمولاه أن يوالى غيره جاز لظاهر الحديث (ط) وليس بصحيح ومذهب الجمهور المنع وان أذن السيد لانه ان أذن بعوض فهو بيع ولاء وبغير عوض هبة وكلاهما لا يجوز ولفظ الاذن انما خرج لانهم أكثر ما يفعلونه بغير اذن فلا مفهوم له وكما لا يحل أن يوالى الموالى كذلك لا يحل لاحد أن ينتسب مولى لغير مواليه كما نص عليه فى حديث أبى هريرة (قوله فعليه لعنة الله والملائكة) لعنة الله طرده عن رحمته ونيله عقوبته ولعنة الملائكة دعاؤهم عليه وطردهم له (قوله حطا) تقدم الكلام عليه فى آخر كتاب الحج

 مواليه بغير اذنهم * وحدثنا أبو كريب

واحدة يسمّى بها أدناهم ومن ادعى الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا * حدثنا محمد بن مثنى العنزى ثنا يحيى بن سعيد عن عبد الله بن سعيد وهو ابن أبي هند حدثني اسمعيل ابن أبي حكيم عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة عن النبي

صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار * وحدثنا داود ابن رشيد ثنا الوليد بن مسلم عن محمد بن مطرف أبي غسان المدني عن زيد ابن أسلم عن علي بن حسين عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن ابن الهاد عن عمر بن علي بن حسين عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى يعتق فرجه بفرجه * وحدثني حميد بن مسعدة ثنا بشر بن المفضل ثنا عاصم وهو ابن محمد العمري ثنا واقد يعني أخاه قال حدثني سعيد بن مرجانة صاحب علي بن حسين قال سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار قال فانطلقت حين سمعت الحديث من أبي هريرة فذكرته لعلي بن الحسين فأعتق عبدا له قد أعطاه به ابن جعفر عشرة آلاف درهم أو ألف دينار * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب قالا ثنا جرير عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والدا الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وفي رواية

(قوله من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار) (ع) الارب بكسر الهمزة العضو ألا تراه كيف قال حتى الفرج بالفرج وفيه ان العتق من أفضل الاعمال لايجابه الجنة وتكفيره السيئات الموجبة للعذاب * وفيه حجة لاستحباب أن يكون العتيق غير ناقص عضو ليكمل بذلك عتق المعتق من النار وظاهر قوله رقبة التسوية بين الصحيح والمعيب (ط) كان ذلك ظاهر العموم رقبة لانها نكرة في سياق الشرط فتعم كما تعم في سياق النفي (ع) والتقييد بمؤمنة يقتضي قصر الفضل المذكور على عتق المؤمنة * ولا خلاف في جواز عتق الكافرة ولكن الفضل التام انما هو في عتق المؤمنة * وعن مالك عتق الأغلى ثمنا أفضل وان كان كافرا * وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم وهو الاصح (ط) لحرمة المسلم ولما يحصل منه من المنافع الدينية كالشهادات والجهاد وغير ذلك (قلت) والحجة لمالك حديث أبي داود سئل صلى الله عليه وسلم أي الرقاب أفضل فقال أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمنا (ع) * واختلف في أيما أفضل هل عتق الذكر أو الانثى فقيل عتق الذكر لحديث الترمذي أيما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة بمعناه وأيما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزى بكل عظمين منهما عظما منه وصححه الترمذي فجعل عتق الذكر كفاء امرأتين ومن جهة المعنى ان منافع الذكر أفضل كالجهاد والشهادات والحكم ولان الطاعة منهم أو حرو الرق فيهم أكثر ولان من الجوارى من لا ترغب في العتق وتضيع مع العتق واحتج الآخرون برؤية الحرية تعين تلد الانثى كان الزوج حرا أو عبدا

﴿ عتق القرابة ﴾

(قوله لا يجزى ولد والدا) (ط) هو من المجازاة والمعنى لا يقوم ولد بما لأبيه عليه من حق (قوله الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) (م) أنكر الظاهرية عتق القرابة وقالوا لا يعتق أحد منهم بنفس

﴿ باب فضل العتق ﴾

﴿ش﴾ داود بن رشيد بضم الراء * وابن عمر العمرى بضم العين وفتح الميم منسوب لعمر (قوله بكل ارب) بكسر الهمزة أي بكل عضو وفيه استحباب أن يكون العتيق غير ناقص عضو ليكمل بذلك عتق المعتق من النار والتقييد بمؤمنة انما هو لكمال الفضل وعن مالك أن عتق الاغلى ثمنا أفضل وان كان كافرا وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم وهو الاصح * واختلف هل عتق الذكر أفضل من الانثى أو العكس لحديث أي امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار يجزى كل عضو منه عضوا منه وأي امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزى بكل عظمين منهما عظما منه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح (قوله ثنا واقد) بالقاف والدال المهملة وأبو أحمد الزبيدي بالزاء المهملة (قوله لا يجزى ولد والدا) (ط) هو من المجازاة والمعنى لا يقوم ولد بما لابيه عليه من حق (قوله الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) (م) أنكر الظاهرية عتق القرابة وقالوا المالك مخير

الملك والمالك مخير ان أعتق محسن وتمسكوا بالحديث لقوله فيشتريه فيعتقه فذلك يقتضي أن يكون بالخيار لا جبرا وأثبته جمهور الأئمة ومعنى الحديث عندهم أن الولد لما تسبب في عتق أبيه بالشراء نسب العتق اليه في قوله فيعتقه وأيضا يمنع من تمسكهم بالحديث حديث الترمذي من ملك ذا رحم محرم فهو حر وان كان ظاهر الحديث ما ذكروه ولكن هذا نص والنص أولى من الظاهر * ثم اختلفوا فيمن يعتق من القرابة فالمشهور أنهم عمود النسب والاخوة فالعمود الأول الأبوان وان علوا والثاني الاولاد وان سفلوا وروى ابن خويزمنداد عمودي النسب فقط وبه قال الشافعي وروى ابن القصار ذوي الارحام المحرمة وبه قال أبو حنيفة * وحجة الجمهور أما في عتق عمود الأبوة فالحديث ولقوله تعالى وبالوالدين احسانا وقوله تعالى ولا تقل لهما أف وليس من الاحسان أن يملك أباه * وأما في عتق عمودي البنوة فتعلق أصحابنا فيه بقوله تعالى ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا نزلت في الرد على الكفار في اضافتهم الولد الى الله تعالى فدل على منافاة البنوة للعبودية * وتعلقوا في الآخرة بقوله تعالى عن موسى عليه السلام اني لا أملك الا نفسي وأخي لانه لما استحال ملكه لنفسه استحال ملكه لأخيه * والاحتجاج بهذه الآية في الاخوة ضعيف * والحجة للقول بعتق ذوي الارحام حديث الترمذي المتقدم فهذه حجج الاقوال الثلاثة التي قال بجميعها فقهاء الامصار *(ب)* استحسن اللخمي مذهب أبي حنيفة للحديث المذكور ويدخل في ولد الولد ولد البنات بخلاف الوصية والتحبيس على الاولاد فانه لا يدخل ولد البنت (ع) اختلف عندنا فقيل لا يفتقر عتق القرابة الى حكم لقوله من ملك ذا رحم محرم فهو حر فظاهره أنه بنفس الملك عتق وقيل يفتقر الى حكم لاضطراب العلماء في المسئلة واختلاف المذهب فيها فيكون حكم الحاكم رافعا للخلاف *(قلت)* اختار اللخمي التفرقة بين الابوة والاخوة لضعف الخلاف في الابوة وقوته في الاخوة وعلى القول بالافتقار الى الحكم يخرج اللخمي الخلاف في انتزاع ماله من الخلاف في انتزاع مال المعتق الى أجل اذا قرب الاجل والمشهور لا ينزع مال القريب لان المقتضي لعتقه عليه يعتقه

وتمسكوا بظاهر قوله فيشتريه فيعتقه فانه يقتضي انه بالخيار لا اضافة العتق الى الولد والجمهور على خلافه لحديث الترمذي من ملك ذا رحم محرم فهو حر * وأجابوا عن الحديث بانه لما تسبب في عتق أبيه بالشراء نسب العتق اليه *(قلت)* وقد يجاب لهم بأن يصدق الحديث من باب التعليق بالمحال للمبالغة في لا يجزي ولد والده الا أن يملكه فيعتقه باختياره وهو محال فالمجاز في محال كما قال في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف أي ان أمكنكم أن تنكحوا ما قد سلف فانكحوه فلا يحل لكم غيره وذلك غير ممكن والغرض المبالغة في تحريمه وسد الطريق في اباحته كما يعلق بالمحال ويجوز أن تكون الفاء في قوله فيعتقه كما في قوله تعالى فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم اذ جعلت التوبة نفس القتل * ثم اختلفوا فيمن يعتق من القرابة فالمشهور انهم عمود النسب ما علا وان سفل والاولاد والاخوة مطلقا وروى ابن خويزمنداد عمودي النسب فقط وبه قال الشافعي وروى ابن القصار ذوي المحرمة وبه قال أبو حنيفة واستحسنه اللخمي لحديث الترمذي المذكور ويدخل في ولد الولد ولد البنت بخلاف الوصية والحبس على الاولاد فانه لا يدخل ولد البنت (ع) وهل عتق القريب بالحكم أو بنفس الشراء قولان (ب) اختار اللخمي التفرقة بين الابوة والاخوة لضعف الخلاف في الابوة وقوته في الاخوة وعلى القول بالافتقار الى الحكم يخرج اللخمي الخلاف في نزع ماله من الخلاف في انتزاع مال المعتق الى أجل اذا قرب الاجل والمشهور لا ينزع مال القريب لان العاصي ...

ابن أبي شيبة ولدوالده وحدثناه أبوكريب ثنا وكيع ح وثناه ابن نمير ثنا أبي ح حدثني عمرو الناقد ثنا أبوأحمد الزبيري كلهم عن سفيان عن سهيل بهذا الاسناد مثله وقالوا ولدوالده * حدثنا يحيى ابن يحيى التميمي قال قرأت على مالك عن محمد بن يحيي ابن حبان عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * وحدثنا أبوكريب وابن أبي عمر قالا ثنا وكيع عن سفيان عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله * وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا ابن نمير وأبوأسامه ح ثنا محمد بن عبدالله بن نمير ثنا أبي ح وثنا ابن مثنى ثنا عبد الوهاب كلهم عن عبيدالله ابن عمر عن خبيب بن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا يعقوب يعني ابن عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي

ولا ينتظر به شيأ والمعتق الى أجل ينتظر به أجله

﴿ كتاب البيوع ﴾

(د) الأزهري وغيره ان البيع مشترك بين البيع والشراء فيقال بعت الشئ بمعنى أخرجته عن ملكي و بعته بمعنى اشتريته وكذلك اشتريته يطلق على الامرين فيقال اشتريته بمعنى بعته و يقال في الشئ مبيع ومبيوع كمخيط ومخيوط والمحذوف من مبيع واو مفعول لانها زائدة فهي أولى بالحذف وقال الأخفش المحذوف عين الكلمة * الازهري وكلاهما صحيح ﴿ قلت ﴾ وأما البيع عرفا فيأتي الكلام عليه حيث تعرض له الامام (قوله مالك عن محمد بن يحيي) (ع) كذا لجميعهم ووقع من طريق عبد الغافر مالك عن نافع عن محمد بن يحيي بزيادة نافع وهو خطأ محض والحديث معروف في الموطأ وغيره وليس فيه لنافع ذكر بحال (قوله نهى عن بيع الملامسة والمنابذة) (م) الاحاديث الواردة في الباب كثيرة ونحن نعقد فصلا جيدا يطلع منه على أسرار الشرع فاعلم أن العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تأدية المعنى للفهم بأحصر لفظ تخص كل معنى بلفظ وان كان مشاركا لغيره في أكثر وجوهه * ولما كانت الأملاك تنتقل عن مالكها بعوض و بغير عوض سموا المنتقل بعوض بيعا وحقيقة البيع انه نقل ملك الرقاب بعوض فنقل ملك الرقاب احترازمن نقل ملك المنافع فانه ليس ببيع بل انما هو نكاح ان كانت المنافع نكاح فرج واما اجارة ان كانت منافع غيره ﴿ قلت ﴾ اختلفت الطرق في تعريف الحقائق الشرعية فمنهم من عرفها من حيث صدقها على الصحيح والفاسد كتعريف من عرف البيع بأنه دفع عوض في معوض ومنهم من يعرفها من حيث صدقها على الصحيح فقط لانه المقصود ويعرف الآخر من ذلك باللزوم كما فعل الامام ههنا فانه لما اعتقد أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وانما ينقل شبهة الملك عرف البيع بما لا يصدق على الفاسد فقال هو نقل ملك الرقاب بعوض وتفسيره ما تقدم ويدخل فيه بهذا التفسير الصرف والمراطلة وهبة الثواب والسلم لان البيع الأعم يشمل الاربعة وان أريد اخراجها لانها لا تسمى بيعا في العرف الخاص وانما يسمى كل واحد منها باسمه الخاص قيل هو نقل ملك الرقاب بعوض ومكايسة أحد عوضيه غير عين معين غير العين فيه خرج بالاول هبة الثواب وبالثاني الصرف والمراطلة و بالثالث السلم * وتعقب ابن عبد السلام تعريف الامام و التعريف الذي قبله بذكره العوض فيهما لان العوض انما يعرف بعد البيع وتعقب الشيخ الثاني بأنه لا يتناول الا بيع المعاطاة وتعقب الاول بأنه لا يتناول شيأ من البيوع قال لان نقل الملك لازم البيع لا نفس البيع * ثم ان ابن عبد السلام قال البيع غني عن التعريف لان حقيقته معروفة ضرورة حتى للصبيان * ورده الشيخ بأن المعلوم حتى للصبيان وقوعه لا حقيقته فقال والاولى تعريفه فعرف البيع بالمعنى الاعم بأنه معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فيخرج النكاح والاجارة وتدخل المراطلة والصرف وهبة الثواب والسلم وعرفه بالمعنى الاخص بأنه عقد معاوضة ومكايسة أحد عوضيه غير عين معين غير العين فيه وتفسير هذا ما تقدم قال وأما انقسامه الى بيع بت وخيار ومرابحة و بيع غائب

عتق عليه بمنة ولا ينتظر به شيأ والمعتق الى أجل ينتظر به أجله

﴿ كتاب البيوع ﴾

(ب) اختلفت الطرق في تعريف الحقائق الشرعية فمنهم من عرفها من حيث صدقها على الصحيح والفاسد كتعريف من عرف البيع دفع عوض في معوض ومنهم من يعرفها من حيث صدقها على

فهو تقسيم له باعتبار عوارضه والا فحقيقته واحدة ويأتى تفسير الملامسة والمنابذة حيث تعرض لتفسيرهما فى الحديث (م) واذا علمت حقيقة البيع فأركانه أربعة العاقدان ومن فى معناهما والمعقود به وعليه والعقد فقولنا ومن فى معناهما احترازمن أب عقد على ولده أووصى عقد على يتيمه فشرط العاقد اطلاق اليد والاختيار فاطلاق اليد احترازمن المحجور عليه والمحجور عليهم أربعة أصناف * الأول المحجور عليه لحق نفسه كالصغير والمجنون والبالغ السفيه * واختلف فى السفيه المهمل فقيل يمضى بيعه وقيل يرد مطلقا وقيل يرد ان كان ظاهر السفه ويمضي ان كان خفيه * واختار المحققون من شيوخنا الرد وسبب هذا الخلاف انه اتفق على رد فعل السفيه المحجور عليه * واختلف فى علة الرد فقال المحققون من شيوخنا علة الرد السفه والمهمل سفيه فيرد فعله * وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول انما العلة السفه لان الرد دار معه وجودا وعدما أما وجودا فلانا اتفقنا على رد فعل الصغير والمجنون ومن بلغ سفيها ولم يصل الى خمس وعشرين سنة ماداموا فى الحجر وأما عدما فلان السفيه اذا ثبت رشده وجب تسليم ماله اليه ﴿ قلت ﴾ والدوران أحد طرق اثبات العلة على ماهو مذكور فى أصول الفقه (م) وكذلك احتاب المذهب فى المحجور اذا ثبت رشده ولم يسكر حجره عنه والنظر عند شيخنا يقتضى جواز فعله لوجود علة الجواز وهى الرشد وارتفاع علة الحجر وهى السفه وكذلك يجرى الخلاف فى المرتد اذا باع قبل الحجر عليه قياسا على السفيه المهمل والمراد بالرشد حسن التدبير فى صلاح أمر الدنيا الا فى صلاح الدين * وقال بعض أصحابنا الرشد صلاحهما معا * والأول أصح لانه لا أعظم فسقا من الكفر وهو لا يوجب رد بياعاتهم اذا تحاكموا الينا وقد باع على الصحة وقد حد صلى الله عليه وسلم فى الزنا والخمر وقطع فى السرقة ولم ينقل انه حجر على أحد منهم * الثانى من الأصناف الأربعة المحجور عليه لحق غيره فى ملك لغير ما فى يده كالعبد مع سيده * الثالث المحجور عليه خوف أن ينتقل ما فى يده الى غيره كالمريض والزوجة فيما زاد كل واحد منهما على ثلثه ويلحق بهما المرتد مع المسلمين * الرابع المحجور عليه لتعلق حق الغير فى ذمته كالمرتد والمديان اذا ضرب على يد كل منهما * وأما قولنا مطلق الاختيار فهو احتراز من المكره فانه لا يلزمه عقده وقد أباح الله سبحانه له ظهار كلمة الكفر لان الاكراه صير غير قاصد لفعله ومن لا قصد له لا يلزمه بيعه والزمه المخالف طلاقه وعتقه وهذا التعليل يرد ... عليه أيضا حيث رفع عن أمتى خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه * وأما السكران ... الحدود * وحكى بعضهم الاجماع على قتله اذا قتل قاله بعضهم * و ... فارق ... فى ذلك ... عقد له فعله كعقل المكتسب القاصد قال بعضهم ولان رفع التكليف عن المجنون رحمة ... عاص نشر به لا يترخص للعاصى وأما عقوده فالمشهور لزوم الطلاق والعتق لانه ... من باب ... الحدود وعدم ... رواية شاذة انه لا يلزمه الطلاق قياسا على المجنون ... بعض أصحابنا انه لو ...

الصحيح فقط لانه المقصود ويعرف الآخر من ذلك بالمفهوم كما ... لا ... فانه ... عنه ان البيع الفاسد لا يفيد الملك وانما يفيد شبهة الملك عرف البيع بما يصدق على الفاسد ... على ... الرقاب بعوض فقوله ملك الرقاب احتراز عن نقل ملك المنافع فانه ليس ببيع بل هو ما نكاح أو ... وقوله بعوض يخرج ... أحد ... فيه ... لتعريف ... والمرابطة وهبة الثواب والسلم لان البيع الاعم يشمل الأربعة واعترض ... عبد ... لازم تعريف الامام الذى ... ذكره العوض فيهما الا ... بعوض انما يعرف به البيع واعترض الشيخ ... الاول بانه ... لا يبيع المعاطاة ...

فى حلقه الخمر حتى ذهب عقله ان الطلاق لا يلزمه لانه غير متعد فى الشراب وأما بياعاته فجمهور أصحابنا انها لا تلزمه لانه بسكره نقص تمييزه عن السفيه والسفيه لا يلزمه بيعه وان كان يقام عليه الحد كما يقام على السكران وبعض أصحابنا يقول يلزمه البيع كما يلزم الحد * الثانى والثالث المعقود به وعليه وحكمهما واحد لان كل معقود به معقود عليه وانما التقسيم هو الذى جر الى افراد كل منهما بالذكر * ثم لتعلم أن الاشياء على أربعة أقسام * الأول ما لا منفعة فيه ألبتة كالميتة والدم والخمر فهذا لا يجوز العقد به ولا عليه لانه من أكل أموال الناس بالباطل وسهل بعض أصحابنا فى امساك الخمر للتخليل على القول بجواز تخليلها * والثانى ما فيه منفعة مقصودة وهو على ثلاثة أقسام الأول أن تكون منافعه كلها محرمة فهو كالاول من الخمر والميتة الثانى أن تكون كل منافعه محللة كالثوب وغيره من ضروب الأموال فبيعه جائز اجماعا الثالث أن تكون منافعه مختلفة فهذا موضع الاشكال ومزلة الاقدام وفيه ترى العلماء يضطربون وأنا أكشف عن مشكله ان شاء الله تعالى ليهون عليك اختلافه وذلك انك علمت جواز البيع عند حلية جميع المنافع وحرمته عند حرمة جميعها فاذا اختلف عليك فانظر فان كان جل المنافع والمقصود منها محرما حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فيلحق بقسم المنع لان المطرح فى حكم العدم فصار كان المنافع كلها محرمة فان كان الأمر بالعكس وهو أن تكون كل المنافع والمقصود منها مباحا والمحرم يطرح فالحقه بقسم الجائز لان المطروح أيضا كالعدم فصارت المنافع كلها كانها محللة * ويشكل من هذا القسم وجهان * الأول أن تكون تلك المنفعة المحرمة مقصودة مرادة وسائر المنافع مباح مقصود فينبغى أن يلحق هذا بقسم المنع لان كون تلك المنفعة المحرمة مقصودة تؤذن بان لها حصة من الثمن والمعاوضة عليها لا تحل والعقد واحد لا يتبعض فيفسد الجميع وأيضا فان ما يخص المنافع المحللة مجهول لو قدر انفراده بالمعاوضة الثانى أن يشك فى تلك المنفعة المحرمة هل هى مقصودة أم لا وسائر المنافع المحللة مقصودة فهاهنا يقف المتورع فلا يجزم بالتحريم لكون المقصود من المنافع محللة ولا ينشط أن يبيع لاشكال تلك المنفعة المحرمة هل هى مقصودة أم لا ويتساهل الآخر فيقول بالكراهة ولا يبيح ولا يحرم فاحفظ هذا الاصل فانه من مدهشات العلم ومن مثله علماء هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة عليه فى هذا الباب وأفتى وهو على بصيرة فى دين الله تعالى ويكفيك من أمثلة هذا الباب على كثرتها ما وقع لأصحابنا من الخلاف فى بيع كلب الصيد فانه لو لم يرد الحديث بالنهى عن بيعه استخرج حكمه من هذا الاصل فنقول فى كلب الصيد من المنافع كذا وكذا فعددها فان وجد جميعها محللا جاز البيع وان وجد جميعها محرما لم يجز وان اختلفت نظر هل المقصود المحلل أو المحرم ويعطى الحكم للغالب على ما تقدم أو تكون المنفعة الواحدة محرمة ولكنها المقصود فيمتنع على ما بيناه أو يلتبس كونها المقصود فنقف أو نكره على ما بيناه والعرض على هذا الأصل هو سبب اضطراب

وتعقب الثانى بانه لا يتناول شيئا من البيوع قال لان نقل الملك لازم البيع لا نفس البيع ثم ان ابن عبد السلام قال البيع غنى عن التعريف لان حقيقته معروفة للصبيان ورده الشيخ ابن عرفة بان المعروف للصبيان وقوعه لا حقيقته قال ابن عرفة ثم نعرف البيع بالمعنى الاعم بانه معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فيخرج النكاح والاجارة ويدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم ونعرفه بالمعنى الاخص بانه عقد معاوضة وذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج بالاول هبة الثواب وبالثانى الصرف والمراطلة وبالثالث السلم قال وأما انقسامه الى بيع بات وخيار ومرابحة وبيع غائب

هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله * وحدثني محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج

قال أخبرني عمرو بن دينار عن عطاء بن مينا أنه سمعه يحدث عن أبي هريرة أنه قال نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر واحد منهما الى ثوب صاحبه * وحدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيي واللفظ لحرملة قالا أخبرنا ابن وهب قال أخبرني يونس عن ابن شهاب قال أخبرني عامر بن سعد بن أبي وقاص أن أبا سعيد الخدري قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل بثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض وحدثنيه عمرو الناقد ثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب بهذا الاسناد * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبد الله بن ادريس ويحيى بن سعيد وأبو أسامة عن عبيد

الله * وحدثني زهير بن حرب واللفظ له ثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله ثنا أبو الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة

العلماء فيه وكذلك بيع الزبل ايز بل به النبات وما وقع فيه لابن القاسم وأشهب في المدونة وكتاب ابن المواز على هذا الأصل يعرض ومنه يعرف الحق وقد نبه صلى الله عليه وسلم عن هذا المعنى الذي بسطنا باخصر لفظ فقال في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها ومن كلامه هذا اقتبسنا هذا الاصل العظيم لأن المنفعة فيه ليس الا الشرب فاذا امتنع امتنعت المعاوضة لان المشتري اذا بذل الثمن وامتثل أمر الله تعالى فلم يشربها فقد سفه في بذله ماله فيما لا ينتفع به وصار من أكل المال بالباطل وكذلك أيضا نبه صلى الله عليه وسلم على هذا في حديث لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها لان المقصود من الشحم الاكل فاذا حرم حرم ثمنه وهذا من وضوحه كاد أن يلحق بالعقليات وقد نبه صلى الله عليه وسلم على الأصل المشكل لانه لما قيل في شحم الميتة يا رسول الله انه تطلى به السفن فاجاب بما يدل على المنع ولم يعذرهم في اعتلالهم بالحاجة اليه في بعض المنافع وهذا على طريقة من يخفف استعماله في هذه المواضع فيكون في بعض المواضع محللا ولان المقصود انما هو الاكل والأكل محرم فلم يرخص في البيع لذلك ويلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لانه قد لا يحصل المبيع فتصير المعاوضة على غير منتفع به وقد تقدم الآن عدم المنفعة فيها تقدم محقق وهو هنا مقدر ومجوز

﴿فصل﴾ وأما العقد فشرطه السلامة من المنهيات كلها وهي محصورة فيما تقدم وأما ما شذ عنه مما يرجع الى أصول أخر كالنهي عن البيع يوم الجمعة فيأتي الكلام عليه عند محله ان شاء الله تعالى

(قوله أما الملامسة الخ) (ع) قد فسرها في الحديث بما ذكر (د) للناس في تفسير الملامسة ثلاثة أوجه أحدها قول الشافعي هي أن يأتي بثوب مطوي أو في ظلام فيلمسه المشتري فيقول له صاحبه بعتكه بكذا ولا خيار لك اذا نظرته ويقوم لمسه مقام نظرك * الثاني أن يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول اذا لمسته فهو مبيع لك * الثالث أن يبيعه لشيء على أنه اذا لمسه انقطع خيار المجلس وغيره والبيع باطل في الثلاثة * وللناس في تفسير المنابذة ثلاثة أوجه أحدها [illegible] أن يجعلا نفس النبذ بيعا * الثاني أن يقول بعتكه فاذا نبذته اليك انقطع خيار [illegible] البيع * الثالث أن [illegible] الحصاة على ما يأتي تفسيره ﴿قلت﴾ قال في المدونة الملامسة [illegible] الثوب ولا ينشره ولا يعلم ما فيه أو يبتاعه ليلا دون تأمل [illegible] والمنابذة [illegible] ثوبه دون تأمل [illegible] من الثياب وأصنافها وذرعها وصفتها (قوله ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض) (ع) أي على الالزام فيما فعلاه من نبذ وملامسة ولو فعلاه على [illegible] الخيار [illegible] الكلام ونشر الثوب فان رضيه أمسكه جاز ﴿قلت﴾ هذا المسمى بالبيع على خيار الرؤية ونص في المدونة على جوازه (قوله نهى عن بيع الحصاة) (م) قيل هو أن يقول بعتك من هذه الارض من هنا الى ما تنتهي اليه رمي [illegible]

[illegible] والاختيقته واحد (قوله ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض) (ع) أي على الالزام [illegible] ملامسة ونبذ وملامسة ولو فعلاه على [illegible] الكلام ونشر الثوب فان رضيه أمسكه جاز (ب) هذا المسمى بالبيع على خيار الرؤية ونص في المدونة على جوازه (قوله نهى عن بيع الحصاة) قيل هو أن يقول بعتك من هذه [illegible] ثوب [illegible] الحصاة التي

الحصاة ولا يخفى ما في ذلك من الجهل لاختلاف قوة الرامي وعوائق الرمي وقيل أن يقول أبيعك من هذه الأثواب أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها وهذا كالاول وقيل أن يقول أرمي بحصاة فما خرج كان لي بعدده دراهم وهذه التأويلات أحسن ما فسر به وفيه تفسير رابع وهو أن يقول اذا أعجبني ثوب وضعت عليه حصاة وهذا اذا كان بمعنى الخيار ويكون وضع الحصاة علما على الاختيار جاز الا أن تكون عادتهم في الجاهلية أن يضيفوا الى ذلك ما يفسد البيع كما يقولون وان وضعت الحصاة بعد عام أولم يعينا الثمن ويكون ما وضع عليه الحصاة انما يأخذه بالقيمة وفيه تفسير خامس وهو أن يقول المستام اذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهذا أيضا ان كان سقوط الحصاة لاختياره في بيع خيار جاز اذا وقع على صفة من الاجل وغيره (قوله عن بيع الغرر) (م) الغرر اسم جامع لبياعات كثيرة وبيع الغرر ما تردد بين السلامة والعطب ﴿قلت﴾ تعقبه الشيخ بأنه غير جامع قال لانه يخرج عنه الغرر الذي في فاسد بيع الجزاف ويعتين في بيعة وعرفه بأنه ما شك في حصول أحد عوضيه والمقصود منه غالبا (م) وعلة المنع من بيع الغرر انه من أكل المال بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع وقد نبه صلى الله عليه وسلم على هذه العلة في بيع الثمار قبل بدو الصلاح بقوله أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ﴿قلت﴾ اختلف في علة المنع من بيع الغرر فقال ابن عبد السلام هو ما يؤدي اليه من التنازع بين المتبايعين ورد بأن كثيرا من صور بيع الغرر عرية عن التنازع كبيع الآبق والثمر قبل بدو صلاحه وقيل العلة الغرر لاشتماله على حكمه هي حجر البائع عن التسليم وهو ما أشار اليه الامام من ذهاب المال باطلا على تقدير عدم الحصول وهذا كتعليل القصر بوصف السفر لاشتماله على حكمه درء المشقة وقد كان الحباب من شيوخ شيوخنا ينكت على متفقهة الوقت ويقول يعللون بالغرر ولا يعرفون وجه العلة فيه (م) ولما رأينا العلماء أجمعوا على فساد بعض بياعات الغرر كالجنين والطير في الهواء والسمك في الماء وعلى صحة بعضها كبيع الجبة وان كان حشوها غير مرئي وكراء الدار شهرا مع احتمال كون الشهر ناقصا أو تاما ودخول الحمام مع اختلاف الناس في قدر ما يحتاجون اليه من الماء واختلاف لبثهم فيه وكالشرب من السقاء مع اختلاف الناس في قدر ما يشربون واختلفوا في بعضها وجب أن يفهم عنهم انما منعوا ما أجمعوا على منعه لقوة الغرر في تلك الصور مع أن الغرر فيها مقصود وانما أجازوا ما أجمعوا على جوازه ليسارة الغرر فيها مع أنه غير مقصود وتدعو الضرورة الى العفو عنه ﴿قلت﴾ قال الباجي يسير الغرر في البياعات عفو اذ لا يكاد يفارق شيئا من البيوع وزاد الامام في كونه عفوا شرطين كما ترى أحدهما أن يكون ذلك اليسير غير مقصود والثاني أن تدعو الى ارتكابه الضرورة * وتعقب ابن عبد السلام هذا الشرط الثاني وقال زيادة المازري أن تدعو الضرورة الى ارتكابه مشكل من وجهين الاول ان علة المنع من بيع الغرر انما هي ما يؤدي اليه من

وعن بيع الغرر * حدثنا يحيي بن يحيي ومحمد بن رمح قالا أخبرنا الليث ح وثنا قتيبة ابن سعيد ثنا الليث عن نافع

أرمي بها وقيل أن يقول أرمي بالحصاة فما خرج كان لي بعدده دراهم ولا يخفى منعه بهذه التفاسير الثلاثة للجهالة (قوله عن بيع الغرر) (م) بيع الغرر بين السلامة والعطب (ب) تعقبه الشيخ بانه غير جامع قال لانه يخرج عنه الغرر الذي في فاسد بيع الجزاف وبيعتين في بيعة وعرفه بانه ما شك في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالبا * واختلف في علة المنع من بيع الغرر فقال ابن عبد السلام هو ما يؤدي اليه من التنازع كبيع الآبق والثمر قبل بدو صلاحه وقيل العلة الغرر لاشتماله على حكمة هي حجر البائع عن التسليم وهو ما أشار اليه الامام من ذهاب المال باطلا على تقدير عدم

التنازع فاذا كان الغرر يسيرا غير مقصود للمتبايعين ارتفع النزاع فلا وجه لاشتراط أن تدعو الضرورة لارتكابه * الثاني ان اشتراطه يؤدي الى أن تكون أكثر البياعات رخصة وهو باطل ﴿وبيان ذلك﴾ أنهم يقولون والمازري فيهم ان أكثر البياعات لا تخلو من يسير غرر فاذا اشترط مع ذلك أن تدعو الضرورة والحاجة وما يجوز عند الحاجة ويمتنع عند عدمها فهو رخصة * وأجاب الشيخ عن الاول بمنع أن تكون العلة ما يؤدي اليه من التنازع وقد تقدم * سلمنا انها العلة لكنها مستنبطة فيتعارض في يسير الغرر غير المقصود اذا لم تدع الضرورة الى ارتكابه كدخول الحمام في بعض الناس عموم النهي عن بيع الغرر ومفهوم العلة المستنبطة ولا اشكال حينئذ في المنع لان العموم مقدم على مفهوم العلة المستنبطة * وأجاب عن الثاني بمنع ان ما جاز عند الحاجة وامتنع عند عدمها رخصة مطلقا بل انما هو رخصة عند الحاجة الخاصة كأكل الميتة فانه انما يجوز لبعض الناس في بعض الأزمنة لا عاما فيهما وأما ما جاز عند الحاجة لكل الناس وفي كل الأزمنة فليس برخصة * والدليل على هذا التفصيل الاستقراء فانا استقرينا صور الرخصة فوجدناها ليست الا فيما كان خاصا كأكل الميتة وبيع العرية وغيرهما * قال وأيضا يلزم على عدم اشتراط أن تدعو الحاجة أن يجوز شراء حشو جبة مع ثوب آخر كما يجوز شراؤه المحشو مع جبته ولا فرق الا الحاجة الى شرائه مع جبته (م) واذا ثبت ما بسطناه من هذين الاصلين وجب أن ترد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الامصار اليهما فمن أجاز رأى الغرر فيها يسيرا وغير مقصود ومن منع رآه كثيرا مقصودا ﴿قلت﴾ اجراؤه ذلك على هذين الاصلين سبقه به الباجي وابن عبد السلام والمنع فيما شك في يسارته أقرب لظاهر الحديث * وأيضا فانه شرط في البيع العلم به والغرر يمنع من العلم به فالشك في يسارة الغرر شك في الشرط والشك في الشرط قادح ثم فيه بحث وهو احتمال أن يقال الغرر مانع والشك في المانع لا يقدح ويؤيد لجواز أن أكثر البياعات لا تخلو عن غرر يسير والقاعدة انه اذا شك في صورة أن تلحق بأكثر نوعها وأكثر نوعها اليسير المغتفر قال الشيخ ويرد بأن كثرة صور اليسير المغتفر يعارضه أن أكثر صور الغرر الكثير فليس الحاقه بصورة الجواز أولى من الحاقه بصورة المنع ﴿قوله في الآخر نهى عن بيع حبل الحبلة﴾ (ع) هو بفتح الباء فيهما الا أن الاول مصدر حملت المرأة بكسر الباء والثاني اسم جمع حابل كظالم وظلمة * وقال الأخفش هو جمع حابلة * ابن الانباري التاء في الحبلة للمبالغة كقولهم سحرة * أبو عبيد والحبل مختص بالآدميات ولا يقال في غيرهن من الحمولة الا في هذا الحديث وقد فسر في الحديث حبل الحبلة انهم كانوا يتبايعون الى أن ينتج النتاج * وهو ما نهى عنه من الأجل من الغرر وبهذا التفسير أخذ مالك والشافعي * وفسره جماعة بأنه بيع النتاج نفسه ويرجع الى هذا والى بيع الجنين والى بيع ما ليس عندك وبيع ما لا يعرف ويدل عليه حديث النهي عن بيع الملاقيح والمضامين وقيل هو بيع الجنين * وقال المبرد هو عندي بيع حمل الكرمة قبل أن تبلغ والحبلة الكرمة ويكون هذا أصلا في منع البيع بثمن الى أجل مجهول * وقد اختلف فيما كان من البياعات كالبيع الى العطاء فمن أجاز رأى العطاء أجلا معلوما بالعادة ومن منع رآه مما يختلف فيه العادة فهو

الحصول وقد كان الحباب من شيوخ شيوخ حبابة كتب على نفسه وقد ويقول ... ولا يعرفون وجه العلة فيه ﴿قوله نهى عن بيع حبل الحبلة﴾ بفتح الباء فيهما الاول مصدر حملت المرأة بكسر الباء والثاني اسم جمع حابل كظالم وظلمة * وقال الاخفش ... ابن الانباري التاء في الحبلة للمبالغة كقولهم سحرة * أبو عبيد مختص بالآدميات ولا ...

عن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة * حدثني زهير بن حرب ومحمد بن مثنى واللفظ لزهير قالا نا يحيى وهو القطان عن عبيد الله قال أخبرني نافع عن ابن عمر قال كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل الحبلة وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن

خلاف فى حال لا فى فقه

﴿ أحاديث لا يبع بعضكم على بيع بعض ﴾

(ع) تقدم الكلام على ذلك فى أول النكاح (د) مثال أن يبيع على بيع أخيه أن يشترى رجل سلعة على خيار فيقول له رجل افسخ عن نفسك وأنا أبيعك نظيرها بأرخص ومثال أن يشترى على شراء أخيه أن يكون الخيار للبائع فيقول له رجل آخر افسخ عن نفسك وأنا أشتريها منك بأكثر ﴿ قلت ﴾ والذى تقدم للقاضى فى النكاح هو ان الامام قال هنالك معنى لا يبع على بيع أخيه لا يسم على سومه وعلة النهى ما يؤدى اليه من الضرر * وكره بعضهم بيع المزايدة لظاهر الحديث خوف الوقوع فى ذلك واذا كان النهى انما هو بعد المراكنة خرج بيع المزايدة (ع) قيل معنى لا يبع لا يشتر وأما بيع الرجل سلعته على بيع أخيه فغير منهى عنه والأولى أن يكون على ظاهره وهو أن يعرض سلعته على المشترى برخص ليزهده فى شراء سلعة الآخر الراكن الى شرائها ﴿ قلت ﴾ البيع على البيع حقيقة انما هو اذا انعقد لأول ولما تعذرت الحقيقة حمل على أقرب المجاز اليها وهى المراكنة واذا كانت العلة ما يؤدى اليه من الضرر فلا فرق بين السوم على السوم والبيع على البيع فى الصورة التى ذكر وهو أن يعرض بائع سلعته على مشتر راكن للاول وكثيرا ما يفعله أهل الاسواق اليوم يراكن صاحب الحانوت المشترى فينشر جاره بحانوته سلعة نظيرها بحيث يراها المشترى (قوله فى الآخر لا يسم المسلم على سوم المسلم) ﴿ قلت ﴾ المنصوص فى المذهب ان البائع اذا ركن الى يهودى فلا يسام عليه وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة وجوزه الأوزاعى واذا كان المذهب ذلك فلفظ المسلم خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له * وتقدم فى النكاح انه اذا كان الخاطب الأول فاسقا تجوز الخطبة على خطبته وكان الشيخ يقول وكذلك عندى فى السوم على السوم انه اذا كان كسب الأول حراما انه يجوز السوم على سومه ويأتى فى بيع النجش ان ابن العربى قال السلعة اذا لم تبلغ قيمتها جاز النجش فيها بل قال ان فاعله يثاب على ذلك وكان الشيخ أيضا يقول وكذلك عندى فى أن السائم الأول اذا لم تبلغ السلعة قيمتها جاز السوم على سومه قياسا على ما ذكر ابن العربى فقيل له الفرق هو ان الثانى فى مسئلة السوم بمراكنته سلم حقه فى الزيادة بخلاف مسئله

نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض * حدثنا زهير بن حرب ومحمد بن مثنى واللفظ لزهير قالا ثنا يحيى عن عبيد الله قال أخبرنى نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته الا ان يأذن له * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد وابن حجر قالوا ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن العلاء عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يسم المسلم على سوم المسلم وحدثنيه أحمد بن ابراهيم الدورقى ثنا عبد الصمد

غيرهن من الحيوان حل الا ما فى هذه الاحاديث (قوله لا يبع الرجل على بيع أخيه) (ح) مثال أن يبيع على بيع أخيه أن يشترى رجل سلعة على خيار فيقول له رجل افسخ عن نفسك وأنا أبيعك نظيرها بأرخص * ومثال أن يشترى على شراء أخيه أن يكون الخيار للبائع فيقول له رجل افسخ عن نفسك وأنا أشتريها منك بأكثر (قوله لا يسم المسلم على سوم المسلم) (ب) المنصوص فى المذهب ان البائع اذا أركن الى يهودى فلا يسام عليه وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة وجوزه الاوزاعى واذا كان المذهب ذلك فلفظ المسلم خرج مخرج الغالب لا مفهوم له وتقدم فى النكاح اذا كان الخاطب الاول فاسقا تجوز الخطبة على خطبته وكان الشيخ يقول كذلك عندى فى السوم اذا كان كسب الاول حراما يجوز السوم على سومه ويأتى فى بيع النجش قول ابن العربى قال السلعة اذا لم تبلغ قيمتها جاز النجش فيها بل قال ان فاعله يثاب على ذلك وكان الشيخ يقول وكذلك عندى ان السائم الاول اذا لم تبلغ السلعة قيمتها جاز السوم على سومه قياسا على ما ذكر ابن العربى فقيل له الفرق هو ان الثانى فى مسئلة السوم بمراكنته سلم حقه فى الزيادة بخلاف مسئلة النجش فلم يقبل الفرق

النجش فلم يقل الفرق (قوله عن أبيهما) (ع) كذا هو بكسر الباء لجميع شيوخنا قال بعضهم وليس بصواب اذ ليسا بأخوين وفي بعض الروايات أبويهما بالواو وهو الصواب قال بعضهم ولعل أبيهما بفتح الباء على لغة بعضهم في تثنية أب

﴿ أحاديث النهي عن التلقي ﴾

(قوله لايتلقى الركبان) ﴿قلت﴾ التلقي أن تتلقى السلع الواردة لمحل بيعها بقربه قبل وصولها اليها (م) والنهي عن التلقي معقول المعنى وعلته مايقع من الضرر بالغير وقد ينقدح في نفس المتأمل انه معارض للنهي عن بيع الحاضر للبادي لان ذلك الحديث يقتضي عدم الاستقصاء للجالب وحديث التلقي يقتضي الاستقصاء له ﴿والجواب انهما من باب واحد لان الاحكام مبنية على المصالح ومن المصالح تقديم مصلحة الجماعة على الواحد وكذلك قيل في الحديث الآخر روعيت مصلحة أهل الحاضرة على مصلحة الواحد الجالب فالحديثان متماثلان لامتعارضان (ع) ولم يأخذ أبو حنيفة بالحديث وأجاز التلقي الا أن يضر بالناس فيترك ﴿قلت﴾ ويأتي الخلاف في التلقي هل هو لحق الجالب أو لأهل الأسواق (ع) ولاخلاف في منع التلقي بقرب المصر وأطرافه ﴿واختلف في حد المنع فكرهه مالك على مسيرة يومين وعنه أيضا اباحته على ستة أميال ﴿قلت﴾ ويخرج من كلام شيخنا أبي عبدالله ان المذهب المنع لمن تأمل كلامه وهو خلاف مقتضى قول عياض اباحته في الستة ﴿وحكى ابن العربي في العارضة في حد التلقي ثلاث روايات ﴿الأولى انه الميل ﴿الثانية انه فرسخان ﴿الثالثة رواها ابن وهب اليومان ﴿ وروى ابن المواز في قوم خرجوا الغزو والتجر فلقوا سلع بحر يجوز لهم أن يشتروا منها للأكل لا للتجر ﴿ واختلف في خروج التجار لشراء الغلات في الحوائط ويدخلونها في أوقات متعددة الى الحاضرة فأجازه ابن القاسم وأشهب ﴿وروى أشهب منعه ولو نوى الجالب لمصر انه ان وجد مبتاعا بطريقه باعه ﴿فقال ابن القاسم لايبيعه الا بالمصر ﴿ ابن رشد لايبيعه ممن ربده للبيع وجائز بقرية على أميال من المصر ممن ربده للأكل ولو اخترنه بالطريق بقرب سوق لاسوق فيه ثم بدا له أن يبيعه جاز أن يبيعه من أهل الحر ولو لسفره ويبيعه ممن يخرج اليه من الحاضرة يجري على الخلاف

(قوله عن أبيهما) (ع) كذا هو بكسر الباء لجميع شيوخنا قال بعضهم وليس بصواب اذ ليسا باخوين وفي بعض الروايات أبويهما بالواو وهو الصواب قال بعضهم ولعل أبيهما بفتح الباء على لغة بعضهم في تثنية أب

﴿ باب النهي عن التلقي ﴾

﴿ش﴾ هشام بن حسان القردوسي بضم القاف وسكون الراء وآخره سين مهملة وفردوس قبيلة في الأزد (قوله لايتلقى الركبان) (ب) التلقي أن يتلقى السلع الواردة لمحل بيعها بقربه قبل وصولها اليها (م) وعلة النهي مايقع من الضرر بالغير (ع) ولم يأخذ أبو حنيفة بالحديث وأجاز التلقي لا أن يضر بالناس فيترك ولاخلاف في منع التلقي قرب المصر وأطرافه ﴿واختلف في حد المنع فكرهه مالك على مسيرة يومين وعنه أيضا اباحته على ستة أميال (ب) وحكى ابن العربي في العارضة في حد التلقي ثلاث روايات الاولى انه الميل الثانية فرسخان الثالثة رواها ابن وهب انه اليومان وروى ابن المواز في قوم خرجوا الغزو والتجر فلقوا سلع بحر يجوز لهم أن يشتروا منها للأكل لا للتجر ﴿واختلف في خروج التجار لشراء الغلات في الحوائط ويدخلونها في أوقات متعددة الى الحاضرة فأجازه ابن القاسم وأشهب ﴿وروى أشهب منعه ﴿ولو نوى الجالب للمصر انه ان وجد مبتاعا بطريقه باعه فقال ابن القاسم

ثنا شعبة عن العلاء وسهيل عن أبيهما عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿وحدثنا محمد بن مثنى ثنا عبدالصمد ثنا شعبة عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿وحدثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبي ثنا شعبة عن عدي وهو ابن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه وفي رواية الدورقي على سيمة أخيه ﴿حدثني يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايتلقى الركبان لبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض

فى أهل الحاضرة يخرجون لشراء الغلات من الحوائط (ع) وأما اذا دخلت السلعة البلد فان لم يكن لها سوق جاز شراؤها اذا دخلت وان لم تبلغ الأسواق * وان كان لها سوق فاجاز بعض المتأخرين بيعها فى أول السوق ﴿قلت﴾ يريد بقوله وان لم تبلغ الأسواق أسواق غيرها اذ الغرض أنها لا سوق لها (م) واختلف عندنا اذا لم يقصد التلقى ولم يبرز الى خارج البلد بل كان على بابه حتى مر به بعض أهل البادية هل يشترى منه ما يحتاج اليه قبل وصوله الى السوق فنع بعموم الحديث وأجيز لانه لم يقصد التلقى ولا الاستبداد على أهل الاسواق ﴿قلت﴾ فالحاصل أن سبب الخلاف هل هو التلقى أو قصد الاستبداد وهذا النرع يضعف قول المتأخر لاجتماع علتين فيما ذكر ولعل هذا المتأخر رأى أن أول السوق كاف * الباجى ولو وصلت السوق دون ربها فتلقاها من اشتراها منه فلا نص وهو عندى تلق ممنوع وعكس هذا أن يرد خبر السلعة ولن تصل فتشترى منه على الصفة فقال الامام لا خير فيه وهو من التلقى * وفى الواضحة ولو بلغت موقعها وانقلب فيها ولم يبع أو باع بعضها فلا بأس أن يشتريها منه من مر به أو من دار بائعها * وروى أشهب فى السفينة ترسى بالساحل فلا بأس أن يشترى منهم الطعام وغيره لانه منتهى سفرهم الا أن يقصد الضرر وانظر ما يتفق بتونس يضع النصرانى سلعه بالعدق خارج باب البحر فيذهب اليه بعض العطارين فيشتريها منه فيخرج الفتيا أنه ان كانت العادة أن يؤتى بعرض تلك السلع الى السوق فهو من باب التلقى * وكان قاضى الجماعة عمر بن عبد الرفيع كتب على العطارين عقدا أن لا يعملوا ذلك وشهد فى ذلك لعقد شيخنا أبو عبد الله وغيره وان كانت العادة أن لا يؤتى بعرضها الى السوق وانما تباع هنالك فليس من التلقى الا انه اذا بدر الى شرائها بعض أهل السوق فلبقية أهل السوق الدخول معهم فيها وهى مسئلة شركة أهل الاسواق (ع) واختلف فى بيع التلقى اذا وقع فالمشهور عن مالك وأكثر أصحابه أن السلعة تعرض على أهل سوقها فان لم يكن لها سوق فعلى أهل المصر يشاركه فيها من اختار ذلك * وعن مالك أنه ينهى ولا تنزع منه * وقال بعض أصحابنا يفسخ البيع * وقال الشافعى وأحمد يخير البائع كما جاء فى بعض الأحاديث ومال اليه بعض أصحابنا وقال الاصطخرى انما يخير البائع اذا اشتريت بأقل من الثمن ﴿قلت﴾ وفيها فى المذهب أقوال أخر قال محمد ترد للبائع فان غاب أمر الامام من يبيعها عنه والربح والخسارة له وفى الواضحة ان غاب فان كان التلقى غير

لا يبيعه الا بالمصر * ابن رشد لا يبيعه ممن يريده للبيع وجاز بقربه على أميال من المصر ممن يريده لأكل ولو اختزنه بالطريق بموضع لا سوق فيه ثم بدا له أن يبيعه جاز له أن يبيعه من أهل المحل ولو بسعر ويبيعه ممن يخرج اليه من الحاضرة يجرى على الخلاف فى أهل الحاضرة يخرجون لشراء الغلات من الحوائط وأى الخلاف فى التلقى هل هو لحق الجالب أو لأهل الاسواق (ع) وأما اذا دخلت السلعة البلد فان لم يكن لها سوق جاز شراؤها اذا دخلت وان لم تبلغ الاسواق وان كان لها سوق فاجاز بعض المتأخرين بيعها فى أول السوق (ب) يريد بقوله وان لم تبلغ الاسواق أسواق غيرها اذ الغرض انه لا سوق لها (ح) واختلف عندنا اذا لم يقصد التلقى ولم يبرز الى خارج البلد بل كان على بابه حتى مر به بعض أهل البادية هل يشترى منه ما يحتاج قبل وصوله الى السوق فنع لعموم الحديث وأجيز لانه لم يقصد التلقى والاستبداد على أهل الاسواق (ب) ان سبب الخلاف هل هو التلقى أو قصد الاستبداد * الباجى ولو وصلت السوق دون ربها فتلقاه من اشتراها منه فلا نص وهو عندى تلق ممنوع وعكس هذا أن يرد خبر السلعة ولم يصل فتشترى منه على الصفة فقال الامام لا خير فيه وهو من التلقى وفى

معتادترك له وزجر والاعرضت بالثمن على أهل السوق وان لم تكن طعاما فان لم يكن لها سوق فعلى الناس وأما الطعام فيعرض على كل الناس كان له سوق أولا * وروى ابن وهب تباع لاهل السوق والربح بينهم والخسارة على المتلقى * وروى ابن القاسم ينهى فان عاد أدب ولا تنزع * المازرى فى كتابه الكبير هذا هو المشهور * أبو عمر تحصيل قول مالك عدم الفسخ وتدفع لأهل سوقها بالثمن فان لم يريدوا ردت لمبتاعها ونزعها من المتلقى انما هو مالم تفت * ابن رشد وفى فوتها بما يفوت به البيع الفاسد أو الرد بالعيب الفاسد قولان

(فصل) واختلف فى أدب المتلقى * ولمالك فى العتبية ان كان معتادا أدب والا نهى * ابن حبيب ان تكرر منه أدب بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق وروى سحنون عن ابن القاسم يجب أدبه ان لم يعذر بجهل وفى العتبية ولا أحب الشراء من لحوم جزر المتلقى * قال محمد ولا يطيب الربح للمتلقى * ابن القاسم وليس بحرام ولو تصدق به احتياطا فلا بأس * عيسى بن دينار من ضحى مما اشتراه تلقيا فليبدل فى أيام الاضحى ولا يبيع لحم الأولى * ابن رشد هذا عنده استحسان لا واجب لانه ضحى بما فى ضمانه (قوله ولا تناجشوا) *(قلت)* قال مالك فى الموطأ النجش أن تعطيه فى سلعته أكثر من قيمتها وليس فى نفسك شراؤها وقال الاكثر هو أن يزيد فى السلعة ليغتر به غيره وهذا أعم من تفسير مالك والمذهب النهى عنه * قال ابن العربى والذى عندى ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها جاز وهو مأجور * واستبعده ابن عبد السلام قال لانه اتلاف لمال المشترى وكان الشيخ يحكى أنه كان بسوق الكتبيين من تونس رجل مشهور بالصلاح عارف بقيمة الكتب يستغنم للدلالين ما يعطون عليه فى الدلالة ولا غرض له فى الشراء وهذا الفعل جائز على ظاهر تفسير مالك وقول ابن العربى لا على تفسير الاكثر فيحصل فى اعطاء من لا يريد الشراء

ولاتناجشوا

لو اضحية وقتها وانقضاء نهارها لم يبع أو باع بعضها فلا بأس أن يشترى مما من ميراثه ومن دار بائعها [illegible] وروى [illegible] فى [illegible] الناس أن يشترى [illegible] لطعام وغيره [illegible] الا أن يقصد الضرر [illegible] بتونس يمنع [illegible] خارج [illegible] اليه بعض العطارين [illegible] الى السوق [illegible] التلقى وكان قاضى الجماعة [illegible] على [illegible] وشهد فى ذلك [illegible] أبو عبد الله وغيره [illegible] كانت العادة [illegible] من التلقى الا [illegible] سوق [illegible] أهل الاسواق [illegible] السلعة [illegible] ذلك [illegible] والخسارة [illegible] كان المتلقى [illegible] وزجر [illegible] بالثمن على [illegible] فيعرض على كل الناس كان له سوق [illegible] اهل السوق والربح والخسارة على المتلقى [illegible] ابن القاسم ينهى [illegible] هو المشهور (قوله ولا تناجشوا) قال مالك فى الموطأ [illegible] قيمتها وليس فى [illegible] شراؤها وقال الاكثر هو أن يزيد فى السلعة [illegible] من تفسير مالك [illegible] ابن العربى [illegible] بلغها

ثلاثة أقوال المنع مطلقا لظاهر تفسير الأكثر والجواز ان لم يزد على قيمتها لظاهر تفسير مالك والثالث استصحابه لقول ابن العربي وعلى المنع ان وقع فان كان بامر البائع أو بعلمه وسكت أو كان الناجش من سبب البائع كعبده أو ولده أو شريكه فالمشهور ان المبتاع يخير في الرد والامضاء وعن مالك وابن الجهم يفسخ * ابن العربي والفسخ خروج عن طريق النظر ﴿ قلت ﴾ كانه رآه حقا لله تعالى وان لم يكن الناجش من سبب البائع لزم البيع ولا شئ على البائع والاثم على الناجش وعلى المشهور انه يخير ان فاتت السلعة فقال الباجي والمازري يلزمه الاقل من ثمن النجش أو القيمة * ابن عبد السلام مالم تنقص القيمة عن ثمن المبيع قبل الزيادة ان كانت ثم زيادة

﴿ فصل ﴾ ومن هذا المعنى في غير بيع المزايدة أن يقول أعطيت كذا و يبيعها على ذلك فان كان عن سوم فلا بأس وان كان الاعطاء نجشا أو كان الاعطاء قديما والمبتاع يظنه حادثا فلا * ابن المواز ولو قال ما أعطيته فلك عليه زيادة فقال أعطاني فلان مائة فزاده وأخذها ثم قال فلان لم أعطه الا تسعين فقال مالك لبيع تام ولو شاء تثبت لا أن يحضر بينة اعطاء التسعين فله رد المبيع * ابن رشد فان فات بما يفوت به البيع الفاسد ففيها القيمة مالم تزد على ما تبايعا عليه أو تنقص عما شهدت به البينة

﴿ فصل ﴾ وعكس الزيادة في باب النجش أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني لآخذها بدون القيمة فقال ابن المواز عن مالك لا بأس به الا أن يكون أمرا عاما بنيا لا الناس على ذلك وكره أن يقول كف عني ولك نصفها وتدخله الدلسة * ابن دحون وابن رشد انما كرهه في النصف لأنه أعطاه اياه قبل ملكه ولو قال على انه شريك معه لجاز قالا معا ولو قال له كف عني ولك دينار لزمه الدينار اشترى أو لم يشتر * ابن رشد وروى ابن نافع كراهة ذلك في الرجل الواحد قيل وفي الزامه الدينار نظر لانه لم يعطه اياه على الكف فقط بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل (قوله ولا يبيع حاضر لباد)

ولا يبيع حاضر لباد

الناجش قيمتها و رفع الغبن عن صاحبها جاز وهو ماجور واستبعده ابن عبد السلام قال لانه اتلاف لمال المشتري وكان الشيخ يحكي انه كان بسوق الكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بقيمة الكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض له في الشراء وهذا الفعل جائز على ظاهر تفسير مالك وقول ابن العربي لا على تفسير الاكثر فيتحصل في اعطاء من لا يريد الشراء ثلاثة أقوال المنع مطلقا لظاهر تفسير الاكثر والجواز ان لم يزد على قيمتها لظاهر تفسير مالك والثالث استصحابه لقول ابن العربي وعلى المنع ان وقع فان كان بامر البائع أو بعلمه وسكت أو كان الناجش من سبب البائع كعبده أو ولده أو شريكه فالمشهور ان المبتاع يخير في الرد والامضاء وعن مالك وابن الجهم يفسخ وعلى المشهور ان فاتت السلعة فقال الباجي والمازري يلزمه الاقل من ثمن النجش أو القيمة * ابن عبد السلام مالم تنقص القيمة عن ثمن المبيع قبل الزيادة ان كانت ثم زيادة وعكس الزيادة في بيع النجش أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني لآخذها بدون القيمة فقال ابن المواز عن مالك لا باس به الا أن يكون أمرا عاما الآن بنيا لا الناس على ذلك وكره أن يقول كف عني ولك نصفها وتدخله الدلسة * ابن دحون وابن رشد انما كرهت في النصف لانه أعطاه اياه قبل ملكه ولو قاله على أنه شريك معه جاز قال ولو قال له كف عني ولك دينار لزمه الدينار اشترى أو لم يشتر * ابن رشد وروى ابن نافع كراهة ذلك في الرجل الواحد قيل وفي الزامه الدينار نظر لانه لم يعطه اياه على الكف فقط بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل (قوله ولا يبيع حاضر لباد) (ب) قال أبو عمر حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيد بن عن

﴿قلت﴾ قال أبو عمر حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيدين عن الحاضرة الجاهلين بالسعر فيما يجلبونه من فوائد البادية دون شراء وانما قيده بهذه القيود لان الغرض من الحديث ارفاق أهل الحضر بأهل البادية بما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية وهذا انما يحصل بمجموع ثلاث القيود وبيانه أنه اذا لم يكونوا أهل عمود فهم أهل بلاد والغالب انهم يعرفون السعر فلهم أن يتوصلوا الى تحصيله بأنفسهم أو بغيرهم وكذلك ان كان الذي جلبوه اشتروه فهم فيه تجار يقصدون الربح فلا يحال بينهم وبينه ولهم أن يتوصلوا اليه بالسماسرة وغيرهم وأما أهل العمود الموصوفون بالقيود المذكورة فان باع لهم السماسرة أو غيرهم ضروا بأهل الحضر في استخراج غاية الثمن فيما أصله على أهل العمود بغير ثمن فيما قصد الشرع ارفاق أهل الحاضرة به ﴿قلت﴾ تأمل جعل بيع السماسرة من أهل العمود من بيع الحاضر للبادي ولا يخلو من نظر فيه * واختلف في أهل القرى والامصار هل هم بمنزلة أهل العمود في ذلك والمحصل فيهم ثلاثة أقوال فلمالك في العتبية والموازية انهم يتناولهم النهي والثاني رواية ابن قرة انه لا يتناولهم والثالث انه يتناول أهل القرى الصغار دون الامصار وهو لمالك في العتبية وكتاب ابن المواز أيضا ولم يأخذ أبو حنيفة بالحديث وأجاز أن يبيع الحاضر للبادي لحديث النصيحة واجبة وحديثه عام وحديثنا خاص والخاص مقدم على العام * واختلف قول مالك في شراء الحضري للبدوي فأجازه مرة قال لان الحديث انما جاء في البيع ومنعه مرة لحديث دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض * ولمالك وابن حبيب لا بأس أن يبعث البدوي الى الحضري بالشئ يبيعه له قال لان النهي انما جاء فيما يجلبه بنفسه وكره ابن القاسم للحضري أن يخبر البدوي بالسعر * ابن رشد لما فيه من الاضرار بأهل الحاضرة من قطع المرافق ولا أعلم فيه خلافا فان وقع بيع الحضري للبدوي فقال ابن القاسم في رواية عيسى عنه يفسخ لانه ابتاع حراما للنهي وقال في رواية سحنون يمضي وعلى الفسخ فقال ابن رشد يفسخ ما كان قائما ويفوت بما يفوت فيه البيع الفاسد ويمضي بالقيمة وقيل بالثمن وعلى انه لا يفسخ فقيل يخير المبتاع بين الرد والامضاء اذا لم يعلم ان الحضري باعه وقيل لا حق له فلا يخير

﴿أحاديث المصراة﴾

الحاضرة الجاهلين بالسعر فيما يجلبونه من فوائد البادية دون شراء [illegible] هذه القيود لان المقصود ارفاق أهل الحضر بأهل البادية فيما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية وهذا انما يحصل بمجموع ثلاث القيود لانهم اذا لم يكونوا أهل عمود فهم أهل بلاد والغالب أنهم يعرفون السعر فلهم أن يتوصلوا الى تحصيله بأنفسهم أو بغيرهم وكذا ان كان الذي جلبوه اشتروه فهم فيه تجار يقصدون الربح فلا يحال بينهم وبينه ولهم أن يتوصلوا اليه بالسماسرة وغيرهم بخلاف أهل العمود الموصوفين بالقيود المذكورة فان بيع السماسرة لهم أو غيرهم يضر بأهل الحضر في استخراج غاية الثمن فيما أصله على أهل العمود بغير ثمن (ب) لا يخلو جعله بيع السماسرة لاهل العمود من بيع الحاضر للبادي من نظر واختلف في أهل القرى والامصار هل هم بمنزلة أهل العمود في ذلك ثالثها يلحق بهم أهل القرى الصغار دون الامصار ولم يأخذ أبو حنيفة بالحديث واجاز أن يبيع الحاضر للبادي لحديث النصيحة واجبة ورد عليهم بان هذا الحديث خاص فهو يقضي على ذلك العام * واختلف قول مالك في شراء الحضري للبدوي فاجازه مرة قال لان الحديث انما جاء في البيع ومنعه مرة لحديث دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولمالك وابن حبيب لا بأس أن يبعث البدوي الى الحضري بالشئ يبيعه له قال لان

(قوله ولا تصروا الابل) (ع) أما ضبط اللفظ عند شيوخنا فقيدناه عن متقنيهم بضم التاء وفتح الصاد والراء المشددة بعدها واو الجمع ونصب الابل على المفعولية وكان والد شيخنا ابن عتاب يقرّ به على الطلبة بأن يقول هو مثل فلا تزكوا أنفسكم وهو حسن وقيدناه في غير مسلم بفتح التاء وضم الصاد ونصب المفعولية أيضا وبضم التاء وحذف الواو ورفع الابل على انه مفعول لم يسم فاعله وأما اشتقاق اللفظ فعلى ما في مسلم فهو من التصرية مصدر صرى بشد الراء وبالالف يصرى تصرية اذا جمع يقال صريت الماء في الحوض أي جمعته ومنه صرى الماء في الظهر اذا حبسه سنين لا يتزوج فالتصرية في عرف الفقهاء جمع اللبن في الضرع اليومين والثلاثة حتى يعظم فيظن المشتري انه لكثرة اللبن والمصراة المذكورة في بعض الطرق هي الناقة أو الشاة المفعول بها ذلك وتسمى أيضا المحفلة وهي المذكورة في الحديث يقال ضرع حافل أي عظيم والمحفل الجمع العظيم وأما على ضبط غير مسلم فهو من الصر الذي هو الربط والصواب ما في الام وانه من التصرية لا من الصر الذي هو الربط * قال أبو عبيد اذ لو كان من الصر لقيل في الناقة أو الشاة مصرورة أو مصررة وانما جاء مصراة (قلت) * والاصل مصررة تحول حرف العلة وانفتح ما قبله فانقلب الفا فجاء مصراة (ع) وقال الشافعي التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ويترك حلبها اليومين والثلاثة فيزيد المشتري في ثمنها لما يرى في ذلك * قال الخطابي والذي قال أبو عبيد جيد وما قاله الشافعي صحيح لان العرب تصر ضروع المحلوبات أي تربطها فسمي ذلك الربط صرارا واستشهد بقول العرب العبد لا يحسن الكر وانما يحسن الحلب والصر وبقول مالك بن نويرة

فقلت لقومي هذه صدقاتكم * مصررة أخلافها لم تجرد

قال ويحتمل أن تكون أصل مصراة مصررة وأبدل احدى الراءين ياء كقولهم تقضي البازي وانما هو تقضض كما قال تعالى وقد خاب من دساها كرهوا اجتماع ثلاثة أحرف من جنس واحد (قلت) * وما ذكر أبو عبيد يرجع الى انه من التصرية ولذلك انكر أن يكون من الصر الذي هو الربط (م) والنهي في المصراة لحق الغير وهو أصل في تحريم الغش وفي الرد بالعيب (ع) أخذ مالك في المشهور عنه بهذا الحديث وقال ليس لأحد فيه رأي وبه قال الشافعي وجماعة ولم يأخذ به في قوله الآخر الذي له في العتبية ومختصر ابن عبد الحكم وقال قد جاء حديث الخراج بالضمان وبه قال أبو حنيفة والكوفيون وقال انه منسوخ بحديث الخراج بالضمان وبالأصول التي خالفته * الاصل الاول ان اللبن من ذوات الامثال وذوات الامثال انما تغرم بالمثل فاذا تعذر رجع الى القيمة والمثل هنا تعذر لتعذر معرفة قدره فكان يغرم بالقيمة والقيمة انما هي بالعين لا بالتمر * الثاني انه لما عدل عن المثل

ولا تصروا الابل والغنم

النهي انما جاء فيما يجلبه بنفسه * وكره ابن القاسم في رواية عيسى عنه فسخ رفاله في رواية سحنون يمضي وعلى الفسخ فقال ابن رشد يفسخ ما كان قائما ويفوت بما يفوت به البيع الفاسد فيمضي بالقيمة وقيل بالثمن وعلى أنه لا يفسخ فقيل يخير المبتاع بين الرد والامضاء اذا لم يعلم أن الحضري باعه وقيل لا حق له فلا يخير

* باب المصراة *

(ش) (قوله ولا تصروا الابل) تصروا بوزن تزكوا من صرى يصرى بتشديد الراء وألف بعدها يصرى تصرية والواو فاعل وهي واو الجمع والابل مفعول ... المصدر ... التصرية الجمع يقال صريت الماء في الحوض جمعته وفي العرف جمع اللبن في الضرع اليومين والثلاثة فيظن المشتري

الى غيره فقد غبا بمناحية المبايعة فهو بيع طعام بطعام الى أجل * الثالث ان لبن الشاة أثقل من لبن الناقة ولبن النوق يختلف فى نفسه بالقلة والكثرة والصاع محدود فكيف يصلح أن يلزم متلف القليل مثل ما يلزم متلف الكثير * الرابع ان اللبن غلة فيكون للمشترى كسائر المنافع فانها لا ترد فى الرد بالعيب فالحديث اما منسوخ بحديث الخراج بالضمان أو مرجوح لمعارضته هذه القواعد الكلية * والجواب عن جميع ما عورض به حديث المصراة * أما عن حديث الخراج بالضمان فانا نمنع أن اللبن خراج لان الخراج ما نشأ عن الشئ وهو فى يد المبتاع واللبن انما كان وهو فى يد البائع سلمنا انه خراج لكن حديث الخراج عام وحديث المصراة خاص والعام يرد الى الخاص فلا تعارض فلا فسخ والجواب عن معارضة الاصل الاول انه صلى الله عليه وسلم رأى اللبن انما يدونه للقوت وغالب قوتهم التمر فلذلك حكم به حتى لو كان غالب قوت بلد غيره لقضى بذلك الغير وقد وجدنا الشرع جعل الدية على أهل الابل الابل وعلى أهل الذهب الذهب وعلى أهل الورق الورق وما ذاك الا لانه غالب كسبهم * وأيضا لو كان المردود لبنا لدخله التفاضل والمزابنة لان الصاع لو كان لبنا فما فى الضرع لا يتحقق تقديره بالصاع ولو رد جميع ما حلب منها لخفى أن يكون فيها شئ مما هو غلة وحدث عند المشترى وقد أجمعوا انه لا يرده مع المصراة الا ما اختلف فيه أصحابنا اذا رضى البائع بقبولها بلبنها فأجازه بعضهم وقال هى اقالة ومنعه بعضهم لان اللبن غير متعين اذ لا يتميز ما حدث عند المشترى مما كان عند البائع فكيف تصح الاقالة ولو تميز السابق لجاز وقد مر أبو يوسف وابن أبى ليلى على أصلهما ومقتضى القياس فقالا انما يقضى بقيمة اللبن وقت قضائه به وجعلا ما وقع فى الحديث من الصاع بالتمر انما كان على جهة الاتفاق وانه كان هو القيمة وقت قضائه به وقد قال بعض العلماء لو غلا الصاع حتى صار يستبشع القضاء به عوض اللبن لانه حينئذ قدر قيمة الشاة فانه لا يقضى به وانما يقوم المشترى قيمة ما يقدر انه كان فيها من اللبن * والجواب عن الاصل الثانى أنها ليست مبايعة حقيقة حتى يقال فيها انها طعام بطعام الى أجل وانما هو حكم أوجبه الشرع ليس باختيارهما ابتداء * وعن الاصل الثالث قال بعض أهل العلم وانما قضى بالصاع المحدود عن اللبن المختلف قدره بالقلة والكثرة رفعا للخصام وسد الذريعة التنازع وكان صلى الله عليه وسلم حريصا على رفع التنازع عن أمته وهذا كما قضى بالغرة فى الجنين ولم يفرق بين الذكر والانثى مع اختلافهما فى الدية لان هذه المواضع تعذر ضبطها بالبينة وحد أيضا دية الجراح بقدر محدود مع اختلاف قدرها بالصغر والكبر فقد تكون موضحة تعم جلدة الرأس وأخرى قدر مدخل مسلة ولهذا أمثلة كثيرة وقد استلوح هؤلاء انه انما قضى بصاع واحد فى لبن الشاة والناقة وان كان قدر لبنهما يختلف لان لبن الشاة وان قل فهو أدسم ولبن الناقة وان كثر فهو أرد أفصارا كالمتساويين ولا يكون فى هذا حجة للاولين الذين جعلوا الصاع ضربة لازب * والجواب عن الرابع مع كونه غلة كما تقدم من أن الغلة ما نشأ والشئ فى يد المبتاع وهذا كان وهو فى يد البائع وكان الاصل أن يرده بعينه ولكن لما استحال رده بعينه لاختلاطه بما حدث عند المشترى وجب أن يرد العوض عنه ويصير كالفائت وقدر العوض عنه بقدر معلوم رفعا للتنازع * فان قيل يلزم على هذا أن المصراة اذا ردت بعيب غير عيب التصرية أن يرد عوض

انه لكثرة للبن والمصراة هى الناقة والشاة المفعول بها ذلك وأحد مالك فى مشهور رعنه بهذا الحديث وقال ليس لاحد فيه رأى ولم يأخذ به فى قوله الآخر الذى ليس فى العتبية ومختصر ابن عبد الحكم وقال قد جاء حديث الخراج بالضمان وبه قال أبو حنيفة والكوفيون وقالوا انه منسوخ بحديث الخراج

اللبن أيضا كالمفوه وقد قال ابن المواز لا يرد عوض اللبن الا اذا ردت بعيب التصرية *قيل قد التزمه بعض شيوخنا ولم يصوب قول ابن المواز وكان ابن المواز رأى أنه شرع فى التصرية فلا يتعدى الى غيره (ط) وقد يجاب عن الجميع من حيث الجملة ان يقال حديث المصراة أصل منفرد بنفسه مستثنى من تلك القواعد الكلية كما استثنى ضرب الدية على العاقلة ودية الجنين والعرية والجعل والقراض من أصول ممنوعة للحاجة الى هذه المستثنيات ولو سلمنا أنها معارضة باصول تلك القواعد فلا نسلم أن القياس مقدم على الخبر لانه صلى الله عليه وسلم قدم السنة على القياس فى حديث معاذ حيث قال لمعاذ بم تحكم قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال أجتهد رأيى وموجبات ترجيح تقديم الخبر على القياس مذكورة فى كتب الاصول (قوله فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين) (م) حديث المصراة أصل فى تحريم الغش وفى الرد بالعيب لان العيب فى المبيع أو فى غلته وفيه أن التدليس لا يفسد البيع وانما يوجب الخيار *وقال أبو حنيفة انما يوجب ردقيمة العيب لا رد المبيع وهو أصل أيضا فى أن كل ما اشترى من الاصول وغلته فيه ظاهرة كالصوف على ظهور الغنم والتمر فى رؤس النخل انه اذا رد الاصل رد معه وليس حكمه حكم الغلة فان تعذر رده رد مثله ان عرف مثله أو قيمته لان له حصة من الثمن بخلاف ما تولد عنه وجعله شيخنا عبد الحميد أصلا فى أن النهى اذا كان لحق آدمى لا يوجب فسادا لان التصرية غش محرم لانه صلى الله عليه وسلم لم يفسخ العقد ولكن جعل للمشترى الخيار فى أن يتماسك والفاسد لا يتماسك به وفى هذا الحديث أن التدليس وان كان لتحسين المبيع يوجب الخيار *وفيه أن الغرر بالفعل مغتفر لان المشترى لما رأى ضرعا مملوأ ظن أن ذلك عادتها دائما ولما كان ذلك من تدليس البائع صار كانه شرط له أن ذلك عادتها دائما فجاء الامر بخلافه وقد قال بعض الناس لو كان الضرع مملوأ لحما وظنه المشترى لبنا لم يكن له خيار لان البائع لم يدلس عليه *(قلت)* ومثل ذلك لو ظن المشترى كثرة اللبن من غير أن يفعل البائع فيها ما يوجب ذلك الظن ثم ظهر للمشترى قلة اللبن فانه لا رد له لعدم تسبب البائع فى ذلك الظن الا أن يعلم انه انما اشتراها للبن والبائع يعلم قلته وكتمه فللمشترى الرد *وقال أشهب له الرد فى الوجهين لانه عيب فى العلم وعدمه انما يظهر أثره فى التدليس لا فى مطلق الرد وقال ابن المواز أرى أن ينظر فان ظهر انه انما رفع فى ثمنها للبن لا للشحم ولا لرجاء النتاج فله الرد اذا كتمه البائع وثبت ذلك (ط) لم يختلف فى أن الغرر بالفعل مؤثر وانما اختلف فى الغرر بالقول *(قلت)* الغرر بالفعل أن يفعل فى المبيع المعيب ما يستر عيبه أو يكون غير معيب فيفعل به ما يوهم أنه جيد والثانى كالتصرية وبعضهم لا يحكى خلافا فى أن الفعلى معتبر وبعضهم يحكى فيه قولين وتحصل فيه وفى القولى ثلاثة يعتبران لا يعتبران الثالث المشهور وهو انه يعتبر الفعلى دون القولى أما ان المشهور فى الفعلى الاعتبار فدليله التصرية وأما ان المشهور فى القولى عدم الاعتبار فلقوله فى تضمين الصناع من المدونة وان سألت خياطا قياس ثوب فزعم انه يقطع قميصا فابتعته بقوله فلم يقطع قميصا فقد لزمك ولا شئ لك عليه ولا على البائع وكذلك الصيرفى يقول فى دراهم أريته اياها جيادا فتلفى رديئة فان

بالضمان و بالاصول التى خالف انظر الاكمال (قوله فهو بخير النظرين) (م) وفى هذا الحديث ان التدليس وان كان لتحسين المبيع يوجب الخيار وفيه ان الغرر بالفعل غير مغتفر لان المشترى لما رأى ضرعا مملوأ ظن ان ذلك عادتها دائما ولما كان ذلك من تدليس البائع صار كانه شرط له ان ذلك عادتها دائما وقد قال بعض الناس لو كان الضرع مملوأ لحما وظنه المشترى لبنا لم يكن له خيار لان البائع

فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين

غرامن أنفسهما عوقباولم يغرما (قوله بعدأن يحلبهاوفى الطريق الآخرهو بالخيار ثلاثة أيام) (ع) حجة المذهب وظاهر المدونة ان الحلبة الثالثة لاتمنع الرد الا أن مالكالم يأخذ بالثلاثة لايام اذلم تكن فى روايته لكن هو فى معنى الثلاث حلبات الأولى هى المدلسة وبالثانية ظهرت الدلسة وبالثالثة تحققت لان الثانية قد يظن أنها الاختلاف المرعى والمراح أولاعطال فى الضرع بامسا كهامدة التسوق بها وظاهر كتاب محمد ان الحلبة الثالثة رضا تمنع الرد ﴿قلت﴾ اذا علم المشترى انها مصراة قبل الشراء فلارد له لأنه دخل على بيعها اختيارا وان علم بالتصرية بعد البيع وقبل الحلاب فله أن يردها وله أن يحلبها ليعلم قدر ماينقص لبنها المعتاد عن لبن التصرية وكذلك اذا علم انها مصراة بعد ان حلبها فله أن يحلبها ليعلم ذلك اذلا يحصل علم ذلك النقص الا بحلبها ثانية ولو علم ذلك بالثانية فزاد ثالثة فقال فى المدونة ان جاء من ذلك مايعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها مافيه خبرة فلارد له (قوله وان سخطها ردها) (ع) تقدم ان أباحنيفة والكوفيين لايرون التصرية عيبا يوجب الخيار وتقدمت حجتهم والجواب عنها * وحكى الخطابى عن أبى حنيفة ان المبتاع يرجع بارش التصرية (قوله وصاعا من تمر) ﴿قلت﴾ تقدم الجواب عما قيل ان القضاء بالتمر على خلاف الأصل لان الأصل فى ذوات الامثال لايقضى فيها الا بالمثل والتمر ليس بمثل اللبن (ع) وحمل مالك الحديث على انه انما قضى بالتمر لأنه غالب عيش المدينة قال وكذلك فى كل بلد انما يقضى بالصاع من غالب عيشهم وله قول آخر شاذ انه لايرد من التمر الا قدر كيل ماحلب وتقدم مالأبى حنيفة ومالشافعى ومالأبى يوسف وابن أبى ليلى ﴿قلت﴾ المشهور انه لابد من رد الصاع معها * ولمالك وأشهب انه لايرد معها شيئا وهو خلاف نص الأحاديث واذا تعين الصاع فالمشهور أنه من غالب عيش أهل البلد كما تقدم * وقيل يتعين التمر وان غلا والمذهب انه لا يصح أنه يأخذ عين اللبن وان اتفقا عليه لانه بيع الطعام قبل قبضه وأجازه سحنون قال وبعد اقاله * ابن عبد السلام وهو أقرب ولكن انما تكون اقالة اذا كان بتراضيهما لا بجبر المشترى البائع وليس بيع الطعام قبل قبضه وانما يكون كذلك لو كان اللبن غير المأخوذ مأخوذا عنه بل انما أخذ عين شيئه (ع) واختلف اذا تعددت المصراة هل يغرم لكل واحدة صاعا أو يكفى صاع للجميع والأول الصواب لانه من المستبشع أن يغرم للاثنين مايغرم لواحدة * فان قيل ما حكم الصاع مع اختلاف الشاء واللبن والنافة فى القدر * قيل تقدم الجواب عنه ﴿قلت﴾ الاكتفاء بصاع واحد قول الأكثر والقول بتعدد الصيعان قول ابن الكاتب واختار أحمد بن خالد قول الأكثر قال فجعل الشارع الصاع فى لبن الشاة والبقرة والناقة مع قلة لبن الشاة وكثرة لبن الناقة وتوسط لبن البقرة فدل به على ان قصد بالصاع رفع النزاع وذلك مانع من تعدد الصيعان بتعدد المصراة (ع) ولو اطلع على ان بالمصراة عيبا آخر فردها بالعيب لا بعيب التصرية فقيل يرد الصاع لانها مصراة * وقال ابن المواز لا يرده لأنه لم يرد بالتصرية فصار كانه باع غير مصراة فلا يرد شيئا (قوله وان تسأل المرأة طلاق أختها) تقدم الكلام

ليدا ... (ب) ومثل ذلك لو ظن المشترى كثرة اللبن من ... يعض لبائع ... ذلك الظن ... المشترى قلة ذلك اللبن انه لارد له لعدم ... البائع فى شئ من ذلك ... الا أن يعلم انه ... للبن والبائع يعلم قلته وكتمه فللمشترى الرد وقد ... الوجهين لانه عيب والعلم وعدمه انما يظهر فى التدليس لا فى مطلق الرد وقال ابن ... أرى أن ... ظهر انه ... فى ثمنها اللبن لا للشحم ولا لرجاء النتاج وله ... البائع ... ذلك

بعدان يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر * حدثنا عبيد الله بن معاذ العنبرى ثنا أبى ثنا شعبة عن عدى وهو ابن ثابت عن أبى حازم عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التلقى للركبان وان يبيع حاضر لباد وان تسأل المرأة طلاق أختها وعن النجش والتصرية وان يستام الرجل على سوم أخيه وحدثنيه أبو بكر بن نافع ثنا غندر ح وثناه محمد بن مثنى ثنا وهب بن جرير ح وثنا عبد الوارث بن عبد الصمد قال ثنا أبى

ﻫﻮﻳﺠﻴﻌﺎ ثنا شعبة بهذا الاسناد فى حديث غندر ووهب نهى وفى حديث عبد الصمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى بمثل حديث معاذ عن شعبة * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا ابن أبى زائدة ح وثنا ابن مثنى ثنا يحيى يعنى ابن سعيد وثنا ابن نمير ثنا أبى كلهم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تتلقى السلع حتى تبلغ الاسواق وهذا لفظ ابن نمير وقال الآخران ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التلقى * حدثنى محمد بن حاتم واسحق بن منصور جميعا عن ابن مهدى عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل حديث ابن نمير عن عبيد الله * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا عبد الله ابن مبارك عن التيمى عن أبى عثمان عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تلقى البيوع * حدثنا يحيى بن يحيى قال أخبرنا هشيم عن هشام عن ابن سيرين عن أبى هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الجلب * حدثنا ابن أبى عمر ثنا هشام بن سليمان عن ابن جريج قال أخبرنى هشام القردوسى عن ابن سيرين قال سمعت أبا هريرة يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فاذا أتى سيده السوق فهو بالخيار * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وعمرو الناقد وزهير ابن حرب قالوا ثنا سفيان عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة يبلغ به النبى صلى الله عليه وسلم قال لايبع حاضر لباد وقال زهير عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يبيع حاضر لباد * وحدثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد قالا ثنا عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس ماقوله حاضر لباد قال لايكن له سمسارا * حدثنا يحيى بن يحيى التميمى قال أخبرنا أبو خيثمة عن أبى الزبير عن جابر ح وثنا أحمد بن يونس أخبرنا زهير قال ثنا أبو الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض غيران فى رواية يحيى يرزق * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وعمرو الناقد قالا ثنا سفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا هشيم عن يونس عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان أخاه أو أباه * حدثنا محمد بن مثنى حدثنا ابن أبى عدى عن ابن عون عن محمد عن أنس ح وحدثنا محمد بن مثنى قال ثنا معاذ قال ثنا ابن عون عن محمد عن أنس بن مالك نهينا أن يبيع حاضر لباد * حدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب ثنا داود بن قيس عن موسى بن يسار عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها فليحلبها فان رضى حلابها أمسكها والاردها ومعها صاع من تمر * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا يعقوب يعنى ابن عبد الرحمن القارى عن سهيل عن أبيه عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر * حدثناه محمد بن عمرو بن جبلة بن أبى رواد ثنا أبو عامر يعنى العقدى ثنا قرة عن محمد عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها

عليه رعلى ماذكر معه *(قلت)* الجلب هو مايجلب للبيع أى شئ كان (**قوله** فاذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) السيد والمالك (ع) اضطرب المذهب فى فسخ بيع التلقى اذا وقع فمن رأى الحق لآدمى وثبتت عنده هذه الزيادة لم يفسخ ومن لم تثبت عنده رأى أن النهى يدل على الفساد وفى هذا الحديث من الفوائد اثبات الخيار للمغبون لانه علة النهى عن التلقى لئلا يغبن الجالب لانه ترجى الزيادة له اذا بلغ السوق (د) قال أصحابنا لاخيار للبائع حتى يصل السوق ويعلم السعر فاذا قدم فان كان الشراء بأرخص من سعر البلد فله الخيار وان كان الشراء بسعر البلد فأكثر فوجهان أصحهما ان لاخيار اذ لاغش والثانى ثبوته لاطلاق الحديث *(قلت)* تقدم مافى فسخ بيع التلقى وأما الغبن فى البيوع فيأتى الكلام عليه فى حديث الذى كان يخدع فى البيوع فقال له اذا بايعت فقل لاخلابة (**قوله** ماقوله حاضر لباد قال لايكن له سمسارا) *(قلت)* تقدم من كلام القرطبى مايدل ان بيع السمسار من بيع الحاضر للبادى ويشهد له هذا المذكور هنا (**قوله** بالخيار ثلاثة أيام) *(قلت)*

(**قوله** الجلب) بفتح اللام هو مايجلب للبيع أى شئ كان (**قوله** فاذا أتى سيده السوق) أى مالكه (**قوله** بالخيار ثلاثة أيام) المعتبر عند مالك ثلاث حلبات لاثلاثة أيام فترد اليها وظاهر كتاب محمد الحلبة الثالثة رضى لاتمنع الرد (ع) وجعل الشافعى وأبو حنيفة الثلاثة الايام أجلا لايتعدى فى أجل الخيار وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسين قليل الخيار وكثيره جائز ومالك لايرى له حدا معينا وانما هو بقدر

تقدم الكلام عليه (ع) وجعل الشافعي وأبو حنيفة الثلاثة الايام أجلا لا يتعدى في أجل الخيار وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن قليل الخيار وكثيره جائز ومالك لا يرى له حدا معينا وانما هو مقدر بقدر ما يختبر فيه المشترى حال المبيع وذلك يختلف باختلاف المبيع فليس أجل الخيار في الدار كأجله في العبد وليس العبد كغيره من العروض وبيع الخيار عنده جائز وان لم يضرب له أجل ضرب له قدر المبيع خلافا للشافعي وأبي حنيفة في ابطالهما البيع اذا لم يضرب له أجل ويأتي الكلام في بيع الخيار في محله ان شاء الله تعالى (قوله طعام لا سمراء أي بر (ع) هذا يدل على ما ذهب اليه مالك من ان المراعى انما هو غالب قوت البلد

﴿أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه﴾

(قوله من ابتاع طعاما) يدل ان المنع انما هو فيما اشترى (ط) ألحق مالك بالابتياع سائر عقود المعاوضة كأخذه مهرا أو صلحا فانه لا يجوز بيعه قبل قبضه ويأتي الكلام على بيع صكوك الجار وأما لو ملك بغير معاوضة بهبة أو صدقة أو سلف فانه يجوز بيعه قبل قبضه (قوله فلا يبيعه) (د) يدل ان المنع انما هو في أن يبيع (ع) ويلحق بالبيع أن يدفع عوضا كدفعه مهرا أو خلعا أو ثواب هبة أو اجارة أو صلحا عن دم وأما دفعه قرضا أو قضاء عن قرض فجائز (م) منع الشافعي بيع كل مشترى قبل قبضه و... البتي في اجازته ذلك في كل شئ * ومنعه أبو حنيفة في كل شئ لا فيما لا ينتقل كالعقار * ومنعه قوم في كل مكيل أو موزون من طعام أو غيره * ومنعه مالك في المكيل والموزون من الطعام خاصة (ع) وبمنعه في كل مكيل وموزون ومعدود * قال سحنون وابن حبيب وعلى المشهور في انه مقصور على الطعام فالمشهور أيضا تعميمه في الربوي وغيره * وروى ابن وهب قصره على الربوي خاصة (م) ويتعلق الشافعي بنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن فعموه وبخصه قوله بما أتى لابن عمر في منع الخراب ولاصحابنا عن حديث النهي عن ربح ما لم يضمن جوابان أحدهما حمل الحديث على بيع الخيار وأن لا يبيع المشترى قبل أن يختار * الثاني قصر ذلك على الطعام ويكون دليل خروج غير الطعام ما بالمفهوم لان قوله نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى يدل ان غير الطعام بخلافه أو بما ذكر ... عمر انهم كانوا يبيعون الابل بالذهب ويأخذون عنه دراهم وبالدراهم ويأخذون الذهب ... جواز ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم وهذا فيه ... ربح ما لم يضمن ... فيها غير الطعام

﴿قلت﴾ احتجاج الشافعي على التعميم بحديث النهي عن ربح ما لم يضمن ... على ... عنده في غير المكيل والموزون ليس بالعموم وعند ... الضمان في المبيعات التي ليس فيها حق توفية من كيل أو وزن أو عدد بالعقد (م) وتعلق أبو حنيفة بقوله حتى يستوفيه فاستوفى ماله ... الاستيفاء فيه * وتعلق من منع في كل المكيلات والموزونات بقوله حتى يكتاله فحمل الاكتيال ...

- - - - - - - - - - - - - - -

ما يختبر فيه السلعة وان لم يضرب له أجل ضرب بقدر المبيع خلافا للشافعي وأبي حنيفة في بطلانهما البيع (قوله اشترى لقحة) بكسر اللام وفتحها ... القريبة العهد بالولادة ... ثلاثة والعكس أفصح والجمع لقح كقربة وقرب والسمراء ... الحنطة

﴿باب النهي عن بيع الطعام قبل قبضه﴾

(ش) (قوله من ابتاع طعاما) ألحق مالك بالابتياع سائر عقود المعاوضة كأخذه مهرا أو صلحا وأما لو ملك بغير معاوضة بهبة أو صدقة أو سلف فانه يجوز بيعه قبل قبضه (قوله فلا يبيعه) يدل ان المنع انما هو في أن يبيع

ردّها وردّ معها صاعا من طعام لا سمراء * حدثنا ابن أبي عمر حدثنا سفيان عن أيوب عن محمد عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر لا سمراء وحدثناه ابن أبي عمر قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب بهذا الاسناد غير انه قال من اشترى من الغنم فهو بالخيار * حدثنا محمد بن رافع حدثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن همام بن منبه قال هذا ما حدثنا أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أحاديث منها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ما أحدكم اشترى لقحة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها اما هي والا فليردها وصاعا من تمر * حدثنا يحيى بن يحيى وأحمد بن يونس وأبو الربيع العتكي وقتيبة قالوا حدثنا حماد عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه

أجرى سائر المكيلات والموزونات مجرى واحدا * وتعلق مالك بنهيه عن بيع الطعام فدل ان غير الطعام بماف به حق توفية بخلاف الطعام اذ لو منع فى الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة * ودليل الخطاب كالنص عند الأصوليين و رأيت بعض أصحابنا علل المنع بأنه من العينة * واحتج بقول ابن عباس ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ أى مؤخر يعنى أنهم يقصدون الى دفع ذهب فى أكثر منه والطعام محلل (ع) واختلف فى المنع من بيع الطعام قبل قبضه هل هو من شرع غير معلل أو علته العينة ويدل عليه قول ابن عباس وعليه يدل أيضا ادخال مالك فى الموطأ أحاديثه فى باب أحاديث العينة *قلت* العينة البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها وصحح ابن القصار حديث قوله اذا تبايع الناس بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد أنزل الله بهم بلاء لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم * وأكثر ابن رشد من التفريع فى مسائل العينة وكذلك عياض فى كتاب الصرف من التنبيهات وكذا ابن زرقون *ولنقتصر على تلخيص ابن زرقون دون استيفاء توجيه كلامه* قال اعلم أن العينة تنحصر فى ست مسائل ثلاثة فى قوله اشترط وثلاثة فى قوله اشتر دون أن يقول لى *فثلاثة القسم الاول* أن يقول اشتر لى سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا * أو يقول باثنى عشر الى أجل * أو يقول اشترها لى باثنى عشر الى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا * فالأولى جائزة والمأمور أجير على اشترائها بدينارين الا أن يكون الدفع من مال المأمور بشرط فتفسد لانها اجارة وسلف وللمأمور حينئذ أقل من الدينارين أو أجرة المثل على مذهب ابن القاسم فى البيع والسلف وعلى مذهب ابن حبيب اذا قبض السلف فله أجر مثله ما بلغ * وقال ابن المسيب لا أجر له لان أخذه الأجرة تتميم للربا * والثانية حرام لانها سلف بزيادة وتلزم الآمر لان الشراء كان له ويدفع العشرة معجله ويسقط الزائد ويختلف فيما يكون للمأمور على الاقوال الثلاثة المتقدمة * والثالثة أيضا حرام وتلزم الآمر باثنى عشر الى أجل ويرد اليه العشرة ان كان نقدها وللمأمور اجارة مثله ما بلغت باتفاق *وثلاثة القسم الثانى* أن يقول اشتر بعشرة وأنا أشتريها باثنى عشر نقدا أو الى أجل والثالثة أن يقول اشترها باثنى عشر الى أجل وأنا أشتريها بعشرة نقدا فالثالثة لا تجوز * ابن حبيب ويفسخ البيع الثانى ان لم تفت وان فاتت لزمت القيمة لانه باع ما ليس عنده ولسحنون عن ابن القاسم ان وقع مضى وتلزم الآمر الاثنا عشر الى أجلها لان المأمور كان ضامنا لها ولو شاء الآمر ان لا يشتريها منه كان ذلك له ويستحب له أن يتورع وأما الثالثة وهى أن يقول اشتر باثنى عشر الى أجل وأنا أشتريها بعشرة نقدا فقال ابن القاسم هو مكروه ويمضى ان وقع وليس على الآمر الا العشرة النقد وظاهر هذه الرواية أن البيع الثانى يفسخ ان لم يفت * وقال ابن حبيب يفسخ على كل حال فان فاتت ردت الى قيمتها يوم القبض

وصل (م) وعلى أن العلة العينة فرأيت بعض أصحابنا تردد فى الجواب اذا انتفت العلة بأن يكون البيع نقدا هل يمنع لظاهر الحديث أو يجوز لارتفاع العلة ورأيته يميل فى كلامه الى التسهيل وما أظن الذى [illegible] فيما نعرفه الا [illegible] *قلت* بعض الأصحاب هو القاضى أبو الفرج قال ذلك ولم يصرح به ولو صرح به لكان بعيدا لانه خلاف نص الحديث وقياس كون العلة العينة أن يمتنع فى كل مشترى كما يقوله الشافعى ثم انظر على تسليم انه يؤول الى دفع ذهب

ان يدفعه عوضا كدفعه مهرا أو جعلا أو نوائب هبة أو اجارة أو صلحا عن دم عمد وأما دفعه قرضا أو قضاء عنه فجائز (ع) واختلف فى المنع من بيع الطعام قبل قبضه هل هو شرع غير معلل أو علته العينة

فى أكثرها فان ذلك الاكثر ليس مأخوذا من البائع وانما هو مأخوذ من رجل ثالث * وكان ابن عباس راعى فى ذلك الخارج من اليد والراجع اليها من أى رجل كان (قوله وأحسب كل شئ مثله) حجة الشافعى فى منعه ذلك فى كل مشترى (ع) واستثنى العلماء من بيع الطعام قبل قبضه الاقالة منه والتولية والشركة فيه لحديث المستثنى ذلك منه * (قلت) * الحديث ذكره أبو داود وعبد الرزاق وهو حديث مستفيض بالمدينة من طريق ربيعة من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه الا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله (ع) واتفق مالك والشافعى وأبو حنيفة على جواز الاقالة منه ومشهور قول مالك جواز الشركة والتولية ومنعهما الشافعى وأبو حنيفة ولمالك قول بمنع الشركة * (قلت) * اتفقوا على جواز الاقالة كما ذكر * واختلفوا فى سبب الجواز فالاكثر يرى انها حل بيع فلا يحتاج الى أن يعتذر وليس الجواز عند هؤلاء رخصة وأكثر أهل المذهب على انها بيع لأجل بيع وهؤلاء يحتاجون الى مخصص يخرجها من بيع الطعام قبل قبضه والمخصص ما تقدم من الحديث * واتفق المذهب على جواز التولية لانها معروف كالاقالة وأيضا للحديث المتقدم والمشهور فى الشركة الجواز لانها تولية البعض والقول فيها بالمنع رواه أبو الفرج

* (فصل) * وشرط صحة كل واحد من الثلاث أن يكون الثانى وهو البائع فى الاقالة والمولى فى التولية والشريك فى الشركة أن يساوى المشترى فى القدر والأجل والصفة فالمساواة فى القدر أن يقيل من الجميع لا من البعض ولا أن يزيد فان كان رأس المال عينا جاز أن يقيل على عينه وعلى مثله وان كان عرضا مقوما لم يجز أن يقيل على مثله لانه بيع الطعام قبل قبضه وان كان عرضا مثليا مكيلا أو موزونا فالمشهور انه لا تجوز الاقالة على مثله وكذلك هذا التفصيل فى التولية والشركة * والمساواة فى الأجل أن يولى أو يشرك الى ما بقى من الأجل لا الى أقرب ولا الى أكثر وقلنا الى ما بقى من الاجل لان المساواة فى كل الاجل متعذرة لان الشركة والتولية انما وقعا بعد الشراء الا أن يفرض وقوعهما بالحضرة والمساواة فى الصفة أن يكون العقد الثانى على صفة الأول باعتبار النقد والمعقود عليه فان اختل شئ مما اشترطت المساواة فيه لم يكن اقالة ولا تولية ولا شركة وصار بيع الطعام قبل قبضه * (فرع) * واذا كانت الاقالة من سلم فى طعام أو غيره لم يجز تأخير رأس المال وظاهر المدونة انها تطلب المناجزة فى الاقالة كما تطلب فى الصرف ولكن أول الشيوخ ورأوا أن الاقالة أوسع من الصرف * فان قيل أليس انه يجوز تأخير رأس المال اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط فلم يجز مثل ذلك فى الاقالة * قيل التأخير فى الاقالة فيه فسخ الدين فى الدين وتأخير رأس مال السلم انما فيه بيع الدين بالدين وبيع الدين بالدين أخف من فسخ الدين فى الدين ودليل الخفة جواز تأخير رأس المال المذكور فى السلم (قوله فى آخر فلا يبعه حتى يكتاله) (ع) يدل على أنه يكتفى فى بيعه بكيله ولا يحتاج أن يكيله المشترى ثانية اذا كان حاضرا أو صدقه وبه يقول مالك الا أن يبيعه بدين فلا يجوز على التصديق خوفا أن يقع السلف بما تأخير وقال الشافعى وأبو حنيفة لا يبيعه على التصديق ولا بد من كيله ثانية * واختلفوا فى بعض طرق هذا الحديث من قوله فى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى (قوله [illegible] [illegible] مؤخر أو يهمز ولا يهمز وتقدم الكلام على ما يتعلق به من الاحتجاج [illegible]

رواية تدل قول ابن عباس [illegible] مالك فى الموطأ أحاديث فى [illegible]
[illegible] على دفع [illegible] (ح) وعلى [illegible]

حتى يستوفيه قال ابن عباس وأحسب كل شئ مثله * حدثنا ابن أبى عمر وأحمد بن عبدة قالا ثنا سفيان ح وثنا أبو بكر ابن أبى شيبة وأبو كريب قالا ثنا وكيع عن سفيان وهو الثورى كلاهما عن عمرو بن دينار بهذا الاسناد نحوه * حدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن رافع وعبد بن حميد قال ابن رافع ثنا وقال الآخران أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه قال ابن عباس وأحسب كل شئ بمنزلة الطعام * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وأبو كريب واسحق بن ابراهيم قال اسحق أخبرنا وقال الآخران ثنا وكيع عن سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله فقلت لابن عباس لم فقال ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ ولم يقل أبو كريب مرجأ * حدثنا عبد الله بن

مسلمة القعنبي ثنا مالك ح وثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه * وحدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر قال كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل أن نبيعه * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا علي بن مسهر عن عبيد الله ح وثنا محمد بن عبد الله بن نمير واللفظ له قال ثنا أبي ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال وكنا نشتري الطعام من [illegible]

(قوله في الآخر وكنا نشتري الطعام من الركبان جزافا) أي بدون كيل (د) في الجيم الثلاث حركات وأفصحها الكسر والجزاف الشراء دون كيل ولا وزن ﴿قلت﴾ ولا يتناول من الجزاف الا المثلي وهو يكون في المثلي والمعلومات على ما سيعرف فالجزاف بيع ما يمكن معرفة قدره دون معرفة قدره والأصل فيه المنع لما فيه من الغرر وخفف فيما يشق علمه ويقل جهله وغرره (ع) وفيه جواز البيع جزافا ولم ينه عنه وانما نهي عن بيعه قبل قبضه وهو جائز في المكيل والموزون قليله وكثيره لان التحري يعدله ويحصره ولا عادة لانه ليس في كل حين يحضر المكيال والميزان ﴿قلت﴾ قال ابن حارث يجوز فيهما وان حضر المعيار * واختلف في المكول من المثلي فاجيز ومنع وقيل ان كان التعامل به وزنا جاز لانه يصير العرض فيه مبلغ الوزن ولا غرر في عدده وهذا كانه اهم المجزوعة في كثير المكول من [illegible] وان كان التعامل به عددا منع (ع) وكذلك يكون الجزاف فيما كثر من المعدود دون قليله لانه يوصل لمعرفة قدرا قليل دون ضرر وقد منع ﴿قلت﴾ ظاهره من أي شيء كان المعدود وقال [illegible] في كتابه الكبير اضطرب المذهب في المعدود وقال في الموطأ ولا يجوز الجزاف فيما يعد عدا فان حمل هذا الكلام على ظاهره فرق بينه وبين المكيل والموزون [illegible] لتهافي بعض الاوقات ولكن قيد حذاق المتأخرين بالمعدود المقصود آحاده كالرقيق والانعام وما تساوت آحاده جزافا في كثيره لمشقة عدده دون يسيره ﴿قلت﴾ المبيع جزافا ان كان من ذوات الأمثال وهي من المكيلات والموزونات فالمذهب جوازه كما تقدم وان كان من ذوات القيم وهي ما سوى المكيل والموزون فان كان مما تقصد آحاده ويتعلق الغرض بعدده [illegible] كالثياب والحيوان وكبار الحيتان وكبار الخشب المجموع بعضها على بعض [illegible] وفي المدونة وكذلك بيع الجزاف في الجواهر * المازري ولم يفرق فيها بين الصغير والكبير والسوق اذا استوت آحادها وقصد مبلغه لا حال كل واحدة في نفسها جاز [illegible] ولا يمنع * ابن حبيب ويمنع أيضا في الطير في الاقفاص * ابن رشد اتفاقا * ابن حبيب [illegible] كثيره [illegible] كان مما تقصد آحاده ولا يتعلق الغرض بعدده ويشق [illegible] كالبطيخ [illegible] والرمان والموز والاترج واللبن وكذلك يجوز فيما يشق عدده كالجوز والبيض وصغير الحيتان

﴿قلت﴾ وشرط المبيع جزافا أن يكون مرئيا كان في صبرة أو في غرارة ولا يجوز ان كان غائبا ولذلك [illegible] ولا ان يكون كالقمح في تبنه بخلاف الزرع قائما * واختلف في المحصود بأي الكلام [illegible] شرط أن يكون مرئيا جاز أن يشتري غرارة مملوءة جزافا ولا يجوز أن يقول املأ هاتي ثانية [illegible] وفي العتبية ان يشتري سلة مملوءة ثم يقول [illegible] في مل غرارة ويجوز ان يسلم في مل سلة لان القمح [illegible] ليس له معيار معلوم وكثر تقدير الناس

[illegible] يجوز لارتفاع علة [illegible] قال ذلك ولم يصرح [illegible] العينة ان يقع في كل مشتري [illegible] أكثر مما قال ذلك الا كثر [illegible] ابن عباس [illegible] في ذلك الخارج من اليد

[illegible]
[illegible] حجر قالوا ثنا اسمعيل بن جعفر عن عبد الله بن دينار انه سمع ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال ثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر انهم
كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتروا طعاما جزافا ان يبيعوه في مكانه حتى يحولوه
* وحدثني حرملة بن يحيى قال أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب قال أخبرني سالم بن عبد الله ان أباه قال قد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون في ان يبيعوه في مكانهم وذلك حتى يؤووه الى رحالهم قال ابن شهاب وحدثني عبيد الله بن عبد الله بن عمر ان أباه كان يشتري الطعام جزافا فيحمله الى أهله * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وابن نمير وأبو كريب قالوا ثنا زيد بن حباب عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله ابن الاشج عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله وفي رواية أبي بكر من ابتاع * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا عبد الله بن الحرث المخزومي ثنا الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله ابن الاشج عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة انه قال لمروان أحللت بيع الربا فقال مروان ما فعلت فقال أبو هريرة أحللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى قال فخطب مروان الناس فنهاهم عن بيعها قال سليمان فنظرت الى حرس يأخذونها من أيدي الناس * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا روح ثنا ابن جريج حدثني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

له بالسنة فجرت مجرى المكيال الشرعي وشرطه أيضا أن يكون المتبايعان متساويين في الجهل بقدره * قال ابن المواز لا يجوز أن يباع جزافا ما يعرف أحد المتبايعين قدره من جميع الأشياء لا قثاء ولا غيرها ولئن لم يعلم الا بعد البيع فالخيار على من علم وهو كالعيب يرد به ان شاء * واختلف اذا علم المشتري في حين العقد بأن البائع عالم بقدر المبيع ولم يسأله أو سأله ولم يخبره فقال عبد الوهاب وهو نص ما في كتاب محمد ان البيع فاسد وعن سحنون الجواز واستبعده بعضهم (قوله كانوا يضربون على بيعه في مكانه حتى يحولوه) (د) فيه ان ولي الأمر يعزر بالضرب وغيره من تعاطى بيعا فاسدا (قوله في الآخر أحللت بيع الصكاك) (ع) هي صكاك الجار المذكورة في المدونة * (قلت) * والمعنى أحللت بيع طعام الصكاك لا يعني الصكاك نفسها وفيه ان الترك فعل لانه لم يحلل وانما ترك النهي (ط) وهو اغلاظ في الانكار وهو يدل ان أبا هريرة كان مفتيا على الامراء وغيرهم وقيل انه لم يكن مفتيا وهو باطل والحديث يرده وكيف لا يكون مفتيا وهو من أكثر الصحابة ملازمة لخدمته صلى الله عليه وسلم وأحفظهم لحديثه وأغزرهم علما (د) والصكاك جمع صك ويجمع أيضا على صكوك والصك الورقة التي يكتب فيها ولي الامر برزق من الطعام لمستحقه * (قلت) * والجار موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس ببراآت فيشتري الرجل ذلك الطعام المكتوب في الصك ثم يبيعه قبل أن يقبضه فالنهي انما هو عن بيعه من مشتريه لا من بيعه من كتب له كما يعطيه ظاهر اللفظ (ع) لان من كتب له بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له وهو في مسلم مختصر وهو في الموطأ أبين قال فيه ان عمر أمر بطعام للناس فابتاع حكيم بن حزام منه ثم باعه حكيم قبل أن يقبضه فبلغ ذلك عمر فرده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تقبضه وأما قضية مروان فهي ان صكوكا خرجت للناس في زمن مروان من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يقبضوها (قوله فنظرت الى حرس يأخذونها من أيدي الناس) (ع) زاد في الموطأ و يردونها الى أهلها فاحتج به بعضهم على فسخ البيعتين معا قال

والراجع اليها وأي رجل كان (قوله في الآخر احللت بيع الصكاك) (ب) المعنى أحللت بيع طعام الصكاك لا يعني الصكاك نفسها * وفيه ان الترك فعل لانه لم يحلل وانما ترك النهي (ح) والصكاك جمع صك ويجمع أيضا على الصكوك والصك الورقة التي يكتب فيها ولي الامر برزق من الطعام لمستحقه (ب) والجار موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس ببراآت فيشتري الرجل ذلك الطعام المكتوب في الصك ثم يبيعه قبل أن يقبضه فالنهي انما هو عن بيع مشتريه له لا عن بيعه ممن كتب له كما يعطيه ظاهر اللفظ (ع) لان من كتب له بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له (قوله فنظرت الى حرس يأخذونها من أيدي الناس) (ح) زاد في الموطأ و يردونها الى أهلها فاحتج به بعضهم على فسخ البيعتين * قال ولو كان انما يفسخ البيع الثاني فقط لقال و يردونها الى من ابتاعها من أهلها لا

يقول إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه * وحدثني أبو الطاهر أحمد ابن عمرو بن سرح أخبرنا ابن وهب قال حدثني ابن جريج قال ان أبا الزبير أخبره قال سمعت جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر * حدثنا اسحق بن ابراهيم قال ثنا روح ابن عبادة قال ثنا ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله غير انه لم يذكر من التمر في آخر الحديث * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا

[illegible] أنه بدا بلها من يستحق رجوعها إليه (قوله نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر) (قلت) التمر ربوي يمتنع التفاضل فيه (ع) وعدم تحقق المساواة كتحقق التفاضل فيمتنع كما يمتنع ولأنه أيضا من المزابنة ويأتي الكلام على المزابنة إن شاء الله تعالى

﴿كتاب الخيار﴾

(قوله البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا) (م) أثبت الشافعي وجماعة خيار المجلس واحتجوا بالحديث وحملوا التفرق على انه بالابدان * وأسقطه مالك ولم يأخذ بالحديث مع انه راويه وفسر البيعين بالمتساومين وحمل التفرق على انه بالقول فمعنى المتساومين بالخيار ما لم يفترقا بالقول أي بالايجاب والقبول فيجب البيع والتفرق بالقول مستعمل قال الله تعالى في تفريق الزوجين بالطلاق وان يتفرقا الآية والطلاق ليس من شرطه التفرق بالابدان * واختلف أصحابه في الاعتذار عنه في عدم أخذه بالحديث مع انه راويه فقيل ما تقدم وهو انه حمل البيعين على المتساومين والتفرق على انه بالأقوال وقيل انما ترك الأخذ به للزيادة التي في آخر الحديث لان نصه في الترمذي والنسائي وأبي داود البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله فهذه الزيادة تسقط خيار المجلس لانه لو كان ثابتا لم يحتج الى أن يستقيله فقيل المراد بالاستقالة فسخ البيع بحكم خيار المجلس قيل حمل الاستقالة على الفسخ جبرا بعيد من مقتضى اللسان وقيل انما ترك الأخذ به لمخالفته العمل على أصله في تقديم العمل على الخبر الصحيح لان أهل العمل لا يتهمون فيقدر انهم عثروا على الفسخ في ذلك الخبر فلذلك تركوا الاخذ به وقيل لانه حمل الحديث على الندب في قبول الاستقالة بالفسخ وتكون الاستقالة بالفسخ في المجلس سنة بهذا الحديث وبعد التفرق تفضلا واستحبابا * وعندي أنه لا يصح الاعتماد على كل شيء من هذه التأويلات * أما الاول فان حمل التفرق على أنه بالابدان أظهر من حمله على لتفرق بالأقوال والعمل بالظاهر أولى وأيضا فالمتساومان ليس بينهما عقد فالخيار ثابت لهما بالاصل

حجة له فيه لاحتمال أن يريد باطلها من يستحق رجوعها اليه (قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر) أي بالكيل المعلوم من التمر وعبر بالمعلوم عن المسمى لان التسمية لازم العلم فان المجهول لا يسمى وهذا البيع محرم سواء علم ان أحدهما أكثر أو لم يعلم لتحقق ربا الفضل في الاول واحتماله في الثاني اذ الشك في التماثل كتحقق التفاضل والمزابنة وهي تدافع الغرر من المتبايعين وحقيقتها في الاصطلاح بيع معلوم بمجهول من جنسه فمثال المعلوم بالمجهول الصورة المذكورة في الحديث * ومثال المجهول بالمجهول ما لو بيعت صبرة بصبرة مجهولتي القدر معا * والمزابنة محرمة في الربوي وفي غيره الا أنه اذا علم ان أحد العوضين أكثر من الآخر مجاز فيما لا ربا فيه

﴿كتاب بيع الخيار﴾

﴿ش﴾ (قوله البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا) احتج به الشافعي والجمهور على ثبوت خيار المجلس وحملوا التفرق على انه بالابدان * وأسقطه أبو حنيفة ومالك مع رواية مالك له فقيل

لانه * وأما الثالث فان العمل اذا لم يرد به عمل كل الامة أو عمل من يرجع الى عمله فلا حجة فيه لان غاية ما فيه أن يقول عالم لعالم أترك علمك لعلمي وهذا غير لازم قبوله الا ممن تلزم طاعته * وأما الرابع فلأن حمله على الندب بعيد لان الحديث نص في خيار المجلس دون ذكر الاستقالة * وأشبه ما يعتمد عليه الثاني فان الاستقالة فيما قالوا أظهر من حملها على الفسخ * ثم يبقى النظر في حجة مالك بالزيادة فاذا صحت جمع بينها وبين ما تقدم أو يفزع الى الترجيح ان تعذر البناء وجهلت التواريخ هذا هو التحقيق في المسئلة *(قلت)* قال تقي الدين ان أريد به عمل أهل المدينة السابقين فابن عمر رأس فقيهم وهو يقول بخيار المجلس وان أريد عمل اللاحقين فباطل أيضا فابن أبي ذئب من أقران مالك وقد أغلظ على مالك لما بلغه أنه خالف الحديث (د) وقد يحتج أصحابنا بحديث اذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا لانه لو كان خيار المجلس ثابتا لم يحتج الى التحالف اذ لم يفرق بين المجلس وغيره وحمله المخالف على الاختلاف في الثمن بعد وجوب البيع وحديثهم أخص من هذا فيكون بيانا له مع أن الغرض في حديث اختلاف المتبايعين تعميم حكم الاختلاف في الثمن والغرض في حديث البيعين بالخيار تعليم موضع الخيار وأخذ حكم موضع التفرد فيه تعليمه أولى من أخذه من الموضع الذي لم يقصد تعليمه *(قلت)* بعني يكون حديثهم أخص أنه خاص أي مخصص من حديث اختلاف المتبايعين بأن يقول هو عام في زمن المجلس وبعد التفرق وحديث البيعين بالخيار خاص بالمجلس والخاص يبين العام فيعمم حديث اختلاف المتبايعين على ما بعد التفرق وحينئذ يضعف الاحتجاج بحديث اختلاف المتبايعين (ع) والزيادة التي في الترمذي قوية في وجوب خيار المجلس ولكن عمل معظم السلف وأهل المدينة بخلافه أقوى متمسك في المسئلة *(قلت)* ليس قوي لانه لم يكره فيها من جهة أنه قصد وضع الخيار حتى يكون حجة في بابه وانما كره له القيام من جهة أنه قصد قطع طلب الاقالة في المجلس فالزيادة تسقط خيار المجلس اذ لو كان ثابتا لم يحتج الى طلب الاقالة (ع) ولعل أولى ما أثبت خيار المجلس أن التفرق لا بد أن يكون في حد التفرق فيقال لا ومعنى هو أن يتوارى أحدهما عن صاحبه * وقال الليث هو أن يقوم أحدهما وقال الاوزاعي هو أن [illegible] عن [illegible] ولا [illegible] قلت [illegible] خيار المجلس كما هو مخالف [illegible] الشيخ تقي الدين ولامام في كتابه الكبير [illegible] الحديث [illegible] في تعليلها من التكاذيب (قوله الا بيع الخيار) هو [illegible] أحمر

حمل البيعين على المساومين وحمل التفرق على [illegible] والعمول [illegible] مالك لا خذ به لمخالفته العمل [illegible] أصل في تقديم العمل على الخبر لانه يجعل أهل المدينة [illegible] الا أن يريد به [illegible] عمل أهل المدينة السابقين فابن عمر رأس فقيهم وهو يقول بخيار المجلس وان أريد عمل اللاحقين فباطل أيضا فابن أبي ذئب من أقران مالك وقد أغلظ على مالك لما بلغه أنه خالف الحديث وقيل انه حمل الحديث على الندب في قوله [illegible] الاستقالة ليكون لاستقالة البيع في المجلس [illegible] هذا الحديث وبعد [illegible] المجلس [illegible] بلا [illegible] في حد التفرق [illegible] هو أن يتوارى أحدهما عن صاحبه [illegible] أن يقوم أحدهما وقال [illegible] هو [illegible] خيار المجلس كما هو مخالف [illegible] الشيخ تقي الدين والامام في كتابه الكبير [illegible] عن [illegible] لا حجة في [illegible] (قوله الا بيع الخيار)

الا بيع الخيار * حدثنا زهير بن حرب ومحمد ابن مثنى قالا ثنا يحيى وهو القطان ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة أخبرنا محمد بن بشر ح وثنا ابن نمير ثنا أبي كلهم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ح وحدثني زهير بن حرب وعلي بن حجر قالا ثنا اسمعيل ح وثنا أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد وهو ابن زيد جميعا عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ح وحدثنا ابن مثنى وابن أبي عمر قالا ثنا عبد الوهاب قال سمعت يحيى بن سعيد ح وثنا ابن رافع ثنا ابن أبي فديك أخبرنا الضحاك كلهم عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك عن نافع * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد بن رمح ثنا الليث عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكا

في جواز بيع الخيار المطلق والمقيد ﴿قلت﴾ يعني بالمطلق المسكوت عن تعيين مدة الخيار فيه وبالمقيد ما عين أمد الخيار فيه على ما ستعرف * ثم ان ما يكون أصلا في بيع الخيار على أن الاستثناء من مفهوم الغاية كما تقدم أي فانه قال فلا خيار الا في بيع شرط فيه الخيار وقيل ان الاستثناء انما هو من الحكم والمعنى البيعان بالخيار الا بيعا شرط فيه عدم الخيار فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وقيل المعنى الا بيعا جرى فيه التخاير بأن يقول أحدهما للآخر في المجلس اختر فيختار فانه يلزم العقد ويسقط خيار المجلس كما أتى نص الحديث وعلى هذين لا يكون أصلا في بيع الخيار ﴿ثم الخيار من حيث الحالة ينقسم الى خيارتر و ونقيصة﴾ لان موجب الخيار اما من جهة العاقد أو من جهة المعقود عليه فان كان من جهة العاقد بأن يشرطه أحد العاقدين أو يشترطه كل منهما فهو خيار التروي وان كان موجبه أمرا في المعقود عليه كالعيب والاستحقاق فهو خيار النقيصة والمذكور هنا خيار التروي ... ورسمه الشيخ بأنه بيع وقف بته أولا على امضاء متوقع فخرج الخيار الحكمي بقوله أولا (ع) واختلف هل للخيار حد لا يتعداه أولا حد له معلوم الا ما يضرب له وما يشترطان من الوقت لازم أولا حد له معلوم لا قدر ما يتروى فيه ويختبر فيه حال المبيع والاول قول الشافعي وأبي حنيفة فحداه بالثلاثة أيام وان زيد عليها فسد البيع * قال الشافعي ولولا ما جاء فيه من السنة ما جاز ساعة واحتجاجهما بحديث منقذ بن حبان وحديث المصراة المذكور فيه الثلاثة والثاني قول فقهاء الحديث والثالث ... قول مالك قال الاوزاعي يجوز الخيار شهرا أو أكثر ونحوه لمالك وقال الثوري هو للمشتري عشرة أيام وأما البائع فلا خيار له وان شرطه فسد البيع ﴿قلت﴾ ذكر الامام في كتابه ... المكره ان الخيار ... منه ... من بيع الغرر ولذلك قال الشافعي ما تقدم واذا كان مستثنى فالاظهر ... مالك في المشهور ... ولا يتعين أن يشترط فيه الا القدر الذي يختبر فيه حال المبيع وذلك مختلف باختلاف المبيع (ع) فهو في الثوب اليوم واليومان ﴿قلت﴾ ولا يشترط لبسه بخلاف ... الرقيق لا ... يختبر اللبس وانما يحتاج فيه الى معرفة قيسه وحال الثمن فقط فالزائد من اللبس على ... ما يعرف به ... ولهذا قال بعض الشيوخ لا ينبغي للمشتري تحصيل منفعة غير الاختبار وانما يقصد الاختيار فقط واذا لم يجز اشتراط اللبس فأحرى أن لا يجوز اللبس بغير شرط وان شرط اللبس فسد البيع واذا فسخ البيع لزم الكراء الا على اللبس ولم يجعلوه كسائر البياعات ... اذا فسخت لا تلزم فيها رد الغلة ولا عوضها (ع) وهو في العبد الى الجمعة وروي شهرا ﴿قلت﴾ لا ... المشهور ... الى الجمعة أي من الجمعة أيام الجمعة وهي عبارة بعض مختصري المدونة و... عشرة الجمعة ... والقول بالشهر ... رواه ابن وهب وأجاز ابن القاسم فيه شهرا ... ووقع ... الى عشرة لم أعرفه والى أشهر أعرفه (ع) وهو في الدابة ركب اليوم ونحوه ﴿قلت﴾ ... للمشتري الركوب بعد ... الخيار وان لم يشترطه وهو قول أبي عمران ... ابن عبد السلام والاقرب ... المشتري من ... لكثرة الاكل وقلته وغلائه

... هو ... قوله ... مفهومه أي فان ... فلا خيار الا في بيع شرط فيه ... والمعنى ... الحكم ... على حذف مضاف والمعنى البيعان ... بيع شرط فيه عدم الخيار والاصح عند الشافعية بطلان البيع بهذا الشرط ... الخيار ... يقول أحدهما للآخر في المجلس اختر فيختار فانه يلزم العقد

[illegible] فقد وجب البيع [illegible]

[illegible] [illegible] ابن أبي عمر حدثنا سفيان بن

عيينة عن ابن جريج قال أملى على نافع سمع عبد الله بن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه مالم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار فان كان بيعهما عن خيار فقد وجب زاد ابن عمر في روايته قال نافع فكان اذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنيهة ثم رجع اليه * حدثنا يحيى ابن يحيى ويحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر قال يحيى أخبرنا وقال الآخرون ثنا اسمعيل بن جعفر عن عبد الله بن دينار انه سمع ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل بيعان لا بيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار * حدثنا محمد بن مثنى قال ثنا يحيى بن سعيد عن شعبة ح وثنا عمرو بن علي قال ثنا يحيى بن سعيد وعبد الرحمن بن مهدى قالا ثنا شعبة عن قتادة عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحرث عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا

وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما * حدثنا عمرو بن علي ثنا عبد الرحمن بن مهدى قال ثنا همام عن أبي التياح قال سمعت عبد الله بن الحرث يحدث عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله ﴿ قال مسلم ﴾ بن الحجاج

[illegible] أو رجع الى الاجل ا كثر من ثلاثة أيام (ع) وفي الدار الى الشهر * وحكى عنه الخطابي في الصحف (قلت) كذ وجدته في نسخة صحيحة من الا كمال صحف الى أجل * وروى عنه الخطابي يعني انه حكى عن مالك لم أجد من نقل هذا القول عن مالك وانما المنقول عنه في المسئلة قال في المدونة والخيار في الدار الشهر ونحوه * وقال ابن حبيب يجوز في الدور والارضين الشهران قال عبد الحق والدور والارضون سواء ولا وجه لمن فرق بينهما قال التونسي ويجوز أن يقيم بالدار ليلا ليختبر حال الجيران بسكنى * المتيطي اختلف هل يجوز أن يشترط السكنى فأجازه أكثر الشيوخ ومنعه ابن القاسم * اللخمي ان كان من أهل محلة لم يجز له أن يشترط لانه يعلم حال الجيران وان كان من غير أهلها جازله أن يشترط فيتحصل ثلاثة أقوال * اللخمي وهو في غرم الكراء اذا سكن على وجهين ان لم يصون بسكناه شيأ كما اذا كان يسكن بكراء أو في ملكه ولم يخله فلا غرم عليه وان صون به كما لو أخلى موضعه وا كراه أو كان يسكن بالكراء مشاهرة فضخ عن نفسه وسكن الثاني فعليه العوض (ع) قال أصحابنا وهذه التحديدات المذكورة في أمر الخيار انما هو اذا كان القصد الاختبار وان كان القصد المشاورة فقدر ما يتشاور فيه

﴿ فصل ﴾ (ع) واختلف اذا اشترطا الخيار ولم يعينا مدته فقال مالك البيع جائز ويضرب له بحسب المبيع كما تقدم * وقال أحمد واسحق يجوز البيع ويلزم الشرط وله الخيار أبدا حتى يرد أو يأخذ * وقال الاوزاعي البيع جائز ويسقط الخيار * وقال الشافعي وأبو حنيفة وصاحباه البيع فاسد قال أبو حنيفة الا أن يجيز في الثلاثة فيجوز ولا يجوز بعد الثلاث وقال صاحباه يجوز متى أجازه * وقال الشافعي لا يجوز وان أجازه في الثلاث * وقال الطبري البيع صحيح والثمن حال ويوقف فاما أجازه في الحين أو رده (قوله في الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) (ع) كل من يقول بخيار المجلس يقول اذا خيره في المجلس فاختار فقد وجب البيع وان لم يفترقا لاستثنائه ذلك بهذا اللفظ (قوله كان ابن عمر يمشي هنيهة) أي شيأ يسيرا ليقع التفرق بالابدان وهو يدل أنه أخذ بالحديث وان التفرق بالابدان وهنيهة تصغير هنة وهنة كلمة تطلق على كل شيء وضعفت الهاء فيها للتصغير (قوله فان صدقا وبينا) (ط) أي صدقا في الاخبار عن الثمن والمثمون وبينا العيب بورك في الثمن بالنماء وفي المثمون بدوام الانتفاع به ومعنى محقت ذهبت وتلفت

ويسقط خيار المجلس فعلى هذين لا يكون الحديث أصلا في بيع الخيار (قوله فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) (ع) كل من يقول بخيار المجلس يقول اذا خيره في المجلس فاختار فقد وجب البيع وان لم يفترقا لاستثنائه عليه السلام ذلك بهذا اللفظ (ح) فان خير أحدهما صاحبه فسكت لم ينقطع خيار الساكت وفي انقطاع خيار القائل قولان لاصحابنا أصحهما الانقطاع لظاهر الحديث (قوله قام ابن عمر فمشى هنيهة) يروى بتشديد الياء غير مهموز ويروى بتخفيف الياء وزيادة هاء بعدها أي شيأ يسيرا وانما فعل ذلك ليقع التفرق في الابدان فيلزم البيع ويسقط خيار المجلس وهو يدل انه أخذ بالحديث وان التفرق عنده انما هو بالابدان وهنيهة تصغير هنة وهنة تطلق على كل شيء وضعفت الهاء فيه للتصغير (قوله فان صدقا وبينا) أي صدقا في الاخبار عن

﴿ أحاديث من يخدع في البيع ﴾

(قوله ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع) (ع) وفي حديث آخر أن الرجل وفي حديث آخر أن رجلا شكى هو الذي شكى ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك يدل أنه لم يفقد التمييز ولا النظر لنفسه بالكلية ولعله كان ذلك يعتريه أحيانا وانه يتبين له ذلك اذا تثبت وهذا الرجل هو حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري والد يحيي و واسع ابني حبان وقيل هو منقذ والد حبان عمر مائة وثلاثين سنة وكان شج مأموة في بعض مغازيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجر أصابه من بعض الحصون احتبل منها لسانه وعقله وذكر الدارقطني أنه كان ضرير البصر وانه صلى الله عليه وسلم جعل له عهدة الثلاث اذ كان أكثر مبايعته في الرقيق ليتبصر ويتثبت غبنه و روي أنه جعل له مع ذلك خيار ثلاثة أيام فيما اشتراه (ط) ذكر الترمذي الحديث وذكر فيه أن رجلا كان في عقله ضعف وكان يبايع وان أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا احجر عليه يارسول الله فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني لا أصبر على البيع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة وذكره البخاري في التاريخ وقال اذا بايعت فقل لا خلابة وأنت في كل سلعة ابتعتها على خيار الثلاث ليال (قوله لا خلابة) اي لا خديعة والخلابة الخدع خلبت الرجل خدعته (قوله فكان يقول اذا بايع لا خيابة) بالياء (ع) كذا هي اللغة الثابتة بالياء المثناة من تحت بدل اللام لانه كان ألثغ يخرج اللام من غير مخرجها وعند بعضهم لا خيانة بالنون وهو تصحيف وفي بعض الروايات في مسلم لا خذابة بالذال المعجمة (ع) غبن المسترسل وهو المستسلم لبيعه ممنوع وله القيام اذا وقع ولا يلزم الغبن والمسترسل هو الذي لا بصيرة له بالبيع (ع) وان لم يسترسل بل ماكس فان كان بصيرا بالقيمة عارفا بها فلا قيام له لانه كالواهب لما غبن فيه وان كان غير بصير بالقيمة فهذا

الثمن والمثمون وبينا العيب بورك لهما في بيعهما وفي المدمسوخ بدوام الانتفاع به ومعنى محقت ذهبت وتلفت

﴿ باب من يخدع في البيوع ﴾

﴿ش﴾ (قوله ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع) (ح) هذا الرجل حبان بفتح الحاء و بالموحدة ابن منقذ بن عمرو الانصاري والد يحيي و واسع ابني حبان شهد أحدا وقيل هو والد منقذ بن عمرو وكان قد بلغ من العمر مائة وثلاثين سنة وكان قد شج مأمومة في بعض مغازيه مع النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الحصون بحجر تغير بها لسانه وعقله لكن لم يخرج عن التمييز وذكر الدارقطني أنه صار ضرير البصر وانه صلى الله عليه وسلم جعل له عهدة الثلاث اذ كان أكثر مبايعته في الرقيق و روي انه صلى الله عليه وسلم جعل له مع ذلك الخيار ثلاثة أيام (ط) ذكر الترمذي الحديث وذكر فيه أن رجلا كان في عقله ضعف وكان يبايع وان أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا احجر عليه يارسول الله فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني لا أصبر على البيع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة وذكر البخاري في التاريخ فقال اذا بايعت فقل لا خلابة وأنت في كل سلعة ابتعتها على خيار ثلاث ليال (قوله لا خلابة) أي لا خديعة بكسر الخاء وتخفيف اللام و بالباء الموحدة (قوله فكان يقول اذا بايع لا خيابة) بالياء مكان اللام لانه كان ألثغ يخرج اللام من غير مخرجها (ع) غبن المسترسل وهو المستسلم لبيعه ممنوع وله القيام اذا وقع ولا يلزم الغبن (ب) المسترسل هو الذي

ولد حكيم بن حزام في جوف الكعبة وعاش مائة وعشرين سنة * حدثنا يحيي بن يحيي و يحيي بن أيوب وقتيبة وابن حجر قال يحيي بن يحيي أخبرنا وقال الآخرون ثنا اسمعيل ابن جعفر عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر يقول ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعت فقل لا خلابة فكان اذا بايع يقول لا خيابة * حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا وكيع ثنا سفيان وثنا محمد بن مثنى قال ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة كلاهما عن عبد الله ابن دينار بهذا الاسناد مثله وليس في حديثهما فكان اذا بايع يقول لا خيابة * حدثنا يحيي بن يحيي قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

موضع الخلاف * فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة لا قيام له بالغبن * وقال البغداديون من المالكية له القيام بالغبن غير المعتاد وحده بالثلث وأما ما دون الثلث فلا قيام له به لأنه من الغبن اليسير الذي انتصب له التجار فهو كالمدخول عليه وتجاذب الفريقان آية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فقال العراقيون الغبن من أكل أموال الناس بالباطل فقال الآخرون قد استثنى منه التجارة عن تراض وهذا عن تراض * وكذلك أيضا تجاذبوا فهم الحديث فقال البغداديون جعل فيه الخيار للمغبون وقال الآخرون هو خاص بهذا الرجل * وقد اختلف الأصوليون في القضايا العينية هل تعم أم لا ﴿قلت﴾ لم يجعل له الخيار في الحديث الا بشرط فالحديث حجة لعدم القيام بالغبن اذ لو كان القيام به ثابتا لم يأمره بالشرط بأن يقول لا خلابة ونظر لو قيلت هذه الكلمة اليوم في العقد ثم ظهر الغبن فقال ابن حنبل توجب القيام بالغبن لماثلها اذ كأنه شرط أن لا يزيد الثمن عن ثمن المثل ولا أن تنقص السلعة عنه ان كان قائلها البائع فصار بمنزلة من شرط وصفا في المبيع فبان خلافه وقال الأكثر لا توجب قولها قياما بالغبن * ثم اختلفوا فقال بعضهم لأنها كانت خاصة بالرجل كما تقدم وقال غيره انما أمره أن يشترط الخيار ويصدر الشرط بهذه الكلمة حضا من العامل على النصيحة والتصريح زمن الخلابة فانه روي انه قال قل لا خلابة واشترط الخيار ثلاثة أيام وقيل انما أمره بقول ذلك ليعلم صاحبه انه ليس من ذوي البصيرة في البيع فينظر له كما ينظر لنفسه (ع) وفي الحديث حجة لامضاء بيع من لا يحسن النظر لنفسه وشرائه لم يحجر عليه وفيه عندنا خلاف معلوم وكذلك اختلف عندنا فيمن يخدع في البيوع ويعلم انه خدع ذات بينه وانما الذي يحجر عليه من لا يثبت ويتصرف تصرف من لا يعد المال شيئا

﴿ احاديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ﴾

لا بصير له بالبيع انتهى ﴿قلت﴾ والظاهر انه زاد على ذلك انه أعلم بذلك صاحبه (ع) وان لم يسترسل بل ماكس فان كان بصيرا بالقيمة عارفا بها فلا قيام له لأنه كالواهب للغابن فيه وان كان غير بصير بالقيمة فهذا موضع الخلاف فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة لا قيام له وقال البغداديون من المالكية له القيام غير المعتاد وحده الثلث فتجاذب الفريقان آية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فقال العراقيون الغبن من أكل المال بالباطل وقال الآخرون قد استثنى منه التجارة عن تراض وهذا عن تراض وكذلك أيضا تجاذبوا فهم الحديث فقال العراقيون جعل فيه الخيار للمغبون وقال الآخرون هو خاص بهذا الرجل وقد اختلف الاصوليون في القضايا العينية هل تعم أم لا (ب) لم يجعل له الخيار في الحديث الا بشرط فالحديث حجة لعدم القيام بالغبن اذ لو كان القيام به ثابتا لم يأمره بالشرط بأن يقول لا خلابة انتهى ﴿قلت﴾ قال بهرام في شرح مختصر خليل في المذهب في الغبن ثلاث طرق الأولى [illegible] الخيار [illegible] العارف [illegible] وفي [illegible] قولان لشارح [illegible] للمازري [illegible] فقال له [illegible] الرد وان كان عارفا بالمبيع [illegible] وفيما [illegible] المائة [illegible] البيع والشراء [illegible] الاسترسال والاستئمان وجب القيام كقوله [illegible] من الناس [illegible] على جهة المكايسة فلا قيام له اتفاق

﴿ باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ﴾

(قوله نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها) (د) معنى يبدو يظهر وهو بالهمز و وقع فى بعض كتب المحدثين بالألف فى الخط وهو خطأ لانها تحذف فى مثل هذا الناصب وانما اختلف فى اثباتها فى مثل زيد يبدو والاختيار حذفها أيضا (قوله حتى يبدو) * (قلت) * غيا النهى فى هذا الطريق بيدو الصلاح وغياه فى الآخر بالزهو وهما بمعنى و يأتى تفسير الصلاح وظاهره ان بدو صلاح بعض الحائط لا يكفى فى بيع جميعه لان الذى نهى عن بيعه هو الذى بدا صلاحه وبه قال العلماء والمذهب أن بدو صلاح بعض الحائط كاف فى بيع جميعه وانما اختلف فى غيره من حوائط البلد وفيه ثلاثة أقوال ثالثها المشهور يكفى فى بيع ما جاوره لا فى بيع ما بعد عنه (قوله نهى البائع والمبتاع) * (قلت) * نهى المبتاع عن أن يغرر بماله و البائع عن أن يأخذ مال أخيه بغير عوض يقابله اذا هلكت الثمرة كما قال صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه (م) واختلف فى النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح فقال الثورى وابن أبى ليلى لا يجوز وان شرط الجذ * وقال أبو حنيفه هو على الجذ يمضى بيعها اذا ظهرت وان لم تؤبر وعلى المشترى الجذ قال الا أن يشترط التبقية فيفسد البيع و بيعها عندنا على أقسام الاول فان كان على التبقية امتنع * (قلت) * قال الامام فى كتابه الكبير اجماعا وقال اللخمى هذا ان شرط أن المصيبة من المشترى أو من البائع والبيع بالنقد لانه تارة بيعا وتارة سلفا وان كانت المصيبة من البائع والبيع بغير نقد جاز * المازرى وفى المذهب ما يشير الى الخلاف فى هذا الاصل وان فيه قولين شهيرين وهى مسئلة كتاب الاكرية كراء الأرض الغرقة على أن يذهب عنها الماء وفيها قولان لابن القسم وغيره * الباجى ولا خلاف فى منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التبقية الامار وى عن يزيد ابن أبى حبيب فى العرية (ع) والثانى انه بيعها على شرط الجذ وهو عندنا جائز وعن الثورى وابن أبى ليلى لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها وان شرط الجذ * (قلت) * الجواز هو نص المدونة وغيرها * اللخمى فى ا[illegible]لم لأول بشرط بلوغ الثمر أن ينتفع به وأن يحتاج اليه وأن لا يتمالأ أكثر أهل البلد على ذلك [illegible] لم يجز لانه فساد * (قلت) * و الفساد الم[illegible] أن ينتفع به واضح وأما تمالؤ على ذلك لأكثر [illegible]نه يؤدى الى قطع الأصل وتقليله (ع) والثالث أن يشترى على السكت فحمل بعض شيوخنا المدونة

نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع * حدثنا ابن نمير ثنا أبى ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله * وحدثنى على بن حجر السعدى و زهير بن حرب قالا ثنا اسمعيل عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

* (ش) * (قوله حتى يبدو صلاحها) أى يظهر وهو غير مهموز (ح) ويقع فى بعض كتب المحدثين بالالف فى الخط وهو خطأ لانه تحذف فى مثل هذا الناصب وانما اختلف فى مثل زيد يبدو و الاختيار حذفها أيضا (ب) وظاهر الحديث ان بدو صلاح بعض الحائط لا يكفى فى بيع جميعه لان الذى نهى عن بيعه هو الذى شرط بدو صلاحه و به قال بعض العلماء والمذهب ان بدو صلاح بعض الحائط كاف فى بيع جميعه وانما اختلف فى غيره من حوائط البلد وفيه ثلاثة اقوال ثالثها المشهور يكفى فى بيع ما جاوره لا فى بيع ما بعد عنه (قوله نهى البائع والمبتاع) أى نهاهما عن البيع سواء لئلا يتوهم ان المنع لحق المشترى فقط و ارضى بهذا الغرر [illegible] على أن المنع لحق الله تعالى فالمعنى نهى المبتاع ان [illegible] البائع [illegible] مال أخيه بغير [illegible] الثمرة [illegible] اختلف فى النهى عن بيع ثمار [illegible] بدو صلاحها [illegible] الثورى [illegible] أبى ليلى لا يجوز و[illegible] شرط الجذ وقال أبو حنيفة هو على الجذ يمضى بيعها اذا ظهرت وان [illegible] قال الا [illegible] شرط التبقية فيفسد البيع و بيعها عندنا على أقسام [illegible] التبقية [illegible] قال الامام فى كتابه الكبير اجماعا وقال اللخمى هذا ان شرط ان المصيبة من المشترى ومن البائع والبيع [illegible] لانه تارة بيعا وتارة سلفا وان كانت المصيبة

على الجواز ويعيد الآن وجعل عبد الوهاب المذهب المنع وحكى الجواز عن المخالف (م) قال ابن حبيب هو على الجد حتى يشترط التبقية وقال أبو حنيفة النهي على الندب فأجاز شراءها اذا ظهرت وان لم تؤبر ويجبر على الجد قال الآن يشترط تبقيتها فيفسد البيع ﴿قلت﴾ نص المسئلة فى المدونة ومن اشترى ثمرا لم يزه وجده قبل ازهائه فالبيع جائز اذا لم يشترط تركه الى زهائه وشبهه الحامل لها على الجواز هو اللخمي لانه اذا لم يشترط تركه تدخل فيه صورة شرط الجد وصورة السكت (م) واحتج للمنع بأن النهي عن البيع حتى تزهي تدخل فيه صورة شرط الجد وصورة السكت خرجت صورة شرط الجد باتفاق على الجواز وبقيت صورة السكت على أصل المنع ومن جهة المعنى أن صورة السكت دائرة بين الأصلين المتفق عليهما وهما صورتان شرط الجد وصورة شرط التبقية ورأى شيخنا أنها الى صورة شرط الجد أقرب لان الاصل فى الثمن والمثمون المناجزة حتى يشترط التأخير أو يكون هو العادة واذا كان الأصل المناجزة فالسكت لا يقتضي التبقية وأيضا فان التبقية انتفاع بملك الغير دون شرط فللبائع أن لا يبقيها فى محله اذ لم يشترط عليه ويصير بمنزلة من باع صبرة طعام فى داره فأراد المشتري ابقاءها فى الدار فليس له ذلك باتفاق وكان من منع رأى ان العادة فى الثمار ابقاؤها الى الطيب فصار ذلك كالمشترط ولو ان الصبرة اشتريت بليل نعذر نقلها فيه قبل الصباح لم يكلف المبتاع نقلها وصارت كالمشترط ابقاؤها الى الزمن المعتاد نقلها فيه ﴿قلت﴾ صورة السكت هي من صور احتمال العقد الصحة والفساد والمشهور من مذهب ابن القاسم حمله على الفساد نص عليه فى كتاب الرواحل خلافا لابن حبيب وأشهب فى ذلك وعند اختلاف دعوى أحد المتعاقدين الصحة والآخر الفساد فالمشهور ان القول قول مدعي الصحة وشيخنا الذي رأى انها الى شرط الجد أقرب لان الأصل المناجزة هو اللخمي وهذا الذي وجه به الجواز سبقه به ابن محرز . وقال ابن رشد اذا وقع على السكت فسخ الآن بعده المشتري قبل أن يعثر عليه لانه بجده تبين انه اشتراه على الجد

﴿فصل﴾ (ع) وأما بيع الثمار بعد الزهو على السكت فعندنا يجب التبقية وعند أبي حنيفة يجب القطع وان بيعت بشرط التبقية فعندنا يجوز وعند أبي حنيفة يمتنع لان الاجزاء الحادثة غير موجود فلا يصح العقد عليه ﴿فان قيل﴾ لم حملتم السكت قبل الزهو على الجد وحملتموه بعد الزهو على التبقية قيل لان مالكا وأصحابه رأوا أن العادة مطردة فيما اشتري بعد الزهو التبقية حتى تصير فى حد يصلح فيه ادخارها فحمل عند الاطلاق على العادة ولم تجر بذلك عادة قبل الزهو والعمدة فى جواز شرط التبقية بعد الزهو دليل الحديث لانه نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فاذا أزهت جاز البيع على

من البائع والبيع بغير نقد جائز المازري وفى المذهب ما يشير الى الخلاف فى هذا الأصل وان فيه قولين شهيرين وهي مسئلة كتاب الاكرية كراء الارض الغرقة على أن يذهب عنها الماء وفيها قولان لابن القاسم وغيره الثاني أن يشتري على الجد وهو عندنا جائز اللخمي بشرط بلوغه حدا ينتفع به وان يحتاج الى بيعه وان لا يتمالأ أهل البلد على ذلك والا لم يجز لانه فساد الثالث ان يشتري على السكت فحمل بعض شيوخ المدونة على الجواز ويعيد الآن وجعل عبد الوهاب المذهب المنع وحكى الجواز عن المخالف (ب) هي من صور احتمال العقد الصحة والفساد والمشهور من مذهب ابن القاسم حمله على الفساد نص عليه فى كتاب الرواحل خلافا لابن حبيب وأشهب فى ذلك وعند اختلاف دعوى أحد المتعاقدين الصحة والآخر الفساد فالمشهور ان القول قول مدعي الصحة وقال ابن رشد اذا وقع على السكت فسخ الآن بعده المشتري قبل أن يعثر عليه لانه بجده تبين انه اشتراه على الجد (ع) وأما بيع الثمار بعد الزهو على السكت فعندنا تجب التبقية وعند أبي حنيفة يجب القطع وان بيعت بشرط التبقية فعندنا يجوز وعند

الاطلاق (قوله حتى يزهو) (م) قال ابن الاعرابي يقال زها النخل ثلاثيا اذا ظهرت ثمرته وأزهى رباعيا اذا احمر أو اصفر وقال غيره زها الثلاثي خطأ * وقال الأصمعي لا يقال الثلاثي في النخل وحكى أبو زيد الوجهين (قوله وعن السنبل حتى يبيض) أي يشتد حبه (ع) فرق صلى الله عليه وسلم فأجاز بيع الثمار بأول الطيب ولم يجزه في الزرع حتى يتم طيبه لان الثمار تؤكل غالبا من أول الطيب والزرع لا يؤكل غالبا الا بعد الطيب * قلت * بدو صلاح الزرع أن يبيض كما ذكر ويلحق في ذلك الفول والحمص والعدس * واختلف اذا بيع شيء من ذلك بعد أن أفرك وقبل أن يبيض وييبس فقال ابن عبد الحكم يفسخ كما لو بيع الزرع قبل بدو صلاحه * وقال ابن القاسم يفوت باليبس ويمضي ذلك وبدو صلاح القصيل والقضب اذا بلغ أن يرعى لم يكن في ذلك فساد وصلاح القثاء والفقوس أن يعقد ويبلغ مبلغا يوجد له طعم وصلاح البطيخ ويذكر أصبغ عن أشهب أن يؤكل فقوسا * أصبغ فهو ما يشبه البطيخ وأما الصغار فلا * ابن حبيب أن ينحو الى الاصفرار وبذلك في الموازية يباع اذا بلغ في شجره قبل أن يطيب وانه لا يطيب حتى ينزع * الباجي يعني اذا انتهى التمام النضج وصلاح البقول اذا بلغ أن ينتفع به في الحال ولم يكن في قلعه فساد وصلاح قصب السكر طيبه وأن لا يكون في كسره فساد (قوله وتؤمن العاهة) (ع) العاهة الآفة تصيب الثمار والزرع فتفسده * الخليل العاهة البلية تصيب الزرع والناس * وقال غيره الآفة تصيب المال * قلت * فبدو الصلاح دليل خلاصه من الآفة (قوله في الآخر وصلاحه حمرته وصفرته) * قلت * فسر ابن الحاجب بدو صلاح الثمرة بظهور الحلاوة فيها والحلاوة في الحقيقة لازمة للزهو ولكن لا يحفظ تفسير الزهو بظهور الحلاوة للمتقدمين وانما وقع لفظ الحلاوة في التين ونص الحديث أن بدو الصلاح انما هو بظهور هذه الصفات في الثمر لا بحضور الوقت الذي يكون فيه ذلك * وذهب بعض العلماء الى أن الاعتبار بالزمان فاذا حضر ذلك الوقت جاز البيع وعلى انه بظهور تلك الصفات فصلاح كل ثمرة بحسبها فصلاح الثمر تقدم وصلاح التين ظهور الحلاوة فيه مع ظهور السواد في أسوده والبياض في أبيضه وصلاح العنب في طعمه ولونه وصلاح الزيتون ان ينحو الى السواد والتفاح والجوز واللوز والفستق بمنزلة الزرع أعني أن يشتد حبه وصلاح الورد والياسمين وسائر الازهار بفتح

بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة نهى البائع والمشتري * حدثني زهير بن حرب قال ثنا جرير عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة قال يبدو صلاحه حمرته وصفرته * حدثنا محمد ابن مثنى وابن أبي عمر

أبي حنيفة يمنع لان نماء الحادث غير موجود فلا يصح العقد عليه ودليل مالك الحديث لانه نهى عن البيع حتى تزهى فاذا زهت جاز البيع على الاطلاق (قوله حتى يزهو) (م) ابن الاعرابي يقال زها النخل ثلاثيا اذا ظهرت ثمرته وزهى رباعيا اذا احمر واصفر وقال غيره زها الثلاثي خطأ * وقال الأصمعي لا يقال الثلاثي في النخل وحكى أبو زيد الوجهين (قوله حتى يبيض) أي يشتد حبه ويلحق به في ذلك الفول والحمص والعدس واختلف اذا بيع شيء من ذلك بعد أن أفرك وقبل أن يبيض وييبس فقال ابن عبد الحكم يفسخ كما لو بيع الزرع قبل بدو صلاحه وقال ابن القاسم يفوت باليبس ويمضي ذلك وبدو صلاح القصيل والقضب اذا بلغ أن يرعى ولم يكن في ذلك فساد وصلاح القثاء والفقوس أن يعقد ويبلغ مبلغا يوجد له طعم وصلاح البطيخ فذكر أصبغ عن أشهب أن يؤكل فقوسا أصبغ فهو ما يشبه البطيخ وأما الصغار فلا ابن حبيب أن ينحو الى الاصفرار (قوله وتؤمن العاهة) هي العاهة تصيب الثمار والزرع فتفسده والصلاح دليل خلاصها من الآفة (قوله وصلاحه حمرته وصفرته) (ب) فسر ابن الحاجب بدو صلاح الثمرة بظهور الحلاوة فيها والحلاوة في الحقيقة لازمة للزهو ولكن لا يحفظ تفسير الزهو بظهور الحلاوة للمتقدمين وانما وقع لفظ الحلاوة في

قالا ثنا عبد الوهاب عن يحيى بهذا الاسناد حتى يبدو صلاحه لم يذكر ما بعده * حدثنا محمد بن رافع ثنا ابن أبي فديك قال ثنا الضحاك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث عبد الوهاب * حدثنا سويد بن سعيد قال ثنا حفص بن ميسرة قال حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر

عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث مالك وعبيد الله * حدثنا يحيى بن يحيى ويحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر قال يحيى بن يحيى أخبرنا وقال الآخرون ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن عبد الله بن دينار انه سمع ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه * وحدثنيه زهير ابن حرب قال ثنا عبد الرحمن عن سفيان ح وثنا ابن مثنى قال ثنا محمد بن جعفر قال ثنا شعبة كلاهما عن عبد الله بن دينار بهذا الاسناد وزاد في حديث شعبة فقيل لابن عمر ما صلاحه قال تذهب عاهته * حدثنا يحيى بن يحيى قال أخبرنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر ح وثنا أحمد بن يونس قال ثنا زهير عن أبي الزبير عن جابر قال نهى أو نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب * حدثنا أحمد بن عثمان النوفلي قال ثنا أبو عاصم ح وحدثني محمد بن حاتم واللفظ له قال ثنا روح قالا ثنا زكريا بن اسحق ثنا عمرو بن دينار انه سمع جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر قال ثنا شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري قال سألت ابن عباس عن بيع النخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل وحتى يوزن قال فقلت ما يوزن فقال

أكمامه وظهور نوره ثم ان كان مما يخلف ويطعم بطونا كالياسمين فاجاز مالك بيعه ليدو صلاح أول بطن منه ويكون أول جميعه للمشتري الى آخره وقال الأكثر لا يجوز بيعه الا بطنا بعد بطن كما منع الشافعي بيع الجوز واللفت وغيرهما من المغيبات فان كانت الثمرة مما تستمر في جميع السنة ولا تنقطع الا بقطع أصولها كالموز فلا بد من ضرب الاجل كالشهر والسنة * ابن عبد السلام والاقرب المنع لان الزمان لا يضبط قدر المبيع لانه يختلف بحسب شدة الحر وضعفه وقد منع في المدونة أن يبيع ما تطعم المقثاة شهرا لهذه العلة (قوله فقيل لابن عمر ما صلاحه) قال تذهب عاهته تقدم تفسير العاهة (قوله في الآخر حتى تأكل منه) (د) أي يصلح لان تؤكل منه وقد فسر في الحديث حتى يوزن بحزر أي يخرص وهو بتقديم الزاي ووقع في بعض الاصول بتقديم الراء وهو تصحيف

في البيان نص الحديث ان بدو الصلاح انما هو بظهور رهو الصفات في الثمر لا بحضور الوقت الذي يكون فيه ذلك وذهب بعض العلماء الى أن المعتبر الزمان فاذا حضر ذلك الوقت جاز البيع على انه بظهور تلك الصفات صلاح كل ثمرة بحسبها فصلاح الثمر ما تقدم وصلاح التين ظهور الحلاوة فيه مع ظهور السواد في أسوده والبياض في أبيضه وصلاح العنب في طعمه ولونه وصلاح الزيتون أن يجنح الى السواد * الباجي والجوز واللوز ولعله بمنزلة الزرع أعني أن يشتد حبه وصلاح الورد والياسمين وسائر النوار بفتح أكمامه وظهور نوره ثم ان كان مما يخلف ويطعم بطونا كالياسمين فاجاز مالك بيعه ببدو صلاح اول بطن منه ويكون اول جميعه للمشتري الى آخره وقال الاكثر لا يجوز بيعه الا بطنا بعد بطن كما منع الشافعي بيع الجوز واللفت وغيرهما من المغيبات فان كانت الثمرة مما تستمر في جميع السنة ولا تنقطع الا بقطع أصولها كالموز فلا بد من ضرب الأجل كالشهر والسنة * ابن عبد السلام والأقرب المنع لان الزمان لا يضبط قدر المبيع لانه يختلف بحسب شدة الحر وضعفه وقد منع في المدونة أن يبيع ما تطعم المقثاة شهرا لهذه العلة (قوله حدثنا زكريا بن اسحق) (ح) هكذا هو في بعض النسخ هذا وأمثاله ينبغي أن يقرأ القارئ بعد روح قال حدثنا زكريا لان أبا عاصم وروحا رويا عن زكريا فاذا قال القارئ حدثنا زكريا كان خطأ لانه يكون محدثا عن روح وحده تاركا الطريق أبي عاصم ومثل هذا مما يغفل عنه فنبهت عليه ليتفطن لا شباهه وينبغي أن يكتب هذا في الكتاب * فان قال قائل يجوز أن يقال هنا قال حدثنا زكريا ويكون المراد قال روح يدل عليه أنه قال واللفظ له قلنا هذا محتمل ولكن الظاهر المختار ما ذكرناه أولا (قوله عن أبي البختري) هو بفتح الباء الموحدة واسكان الخاء المعجمة وفتح التاء المثناة فوق واسمه سعيد بن عمران ويقال ابن أبي عمران ويقال ابن فيروز الكوفي الطائي مولاهم قال حبيب بن أبي ثابت الامام المليس اجتمعنا نفر فيهم أبو البختري وكان أبو البختري أعلمنا وأفقهنا قتل بالجماجم سنة ثمانين (قوله حتى تأكل منه) أي يصلح لان يؤكل منه وأما قوله يوزن فمعناه يخرص لان الخرص طريق الى معرفة

رجل عنده حتى يعزره حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء قال ثنا محمد بن فضيل عن أبيه عن ابن أبي نعم عن

أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها * حدثنا يحيى بن يحيى قال أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهري ح وثنا ابن نمير وزهير بن حرب واللفظ لهما قالا ثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الثمر بالتمر قال ابن عمر وحدثنا زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا زاد ابن نمير في روايته أن تباع * وحدثني أبو الطاهر وحرملة واللفظ لحرملة قالا أخبرنا ابن وهب قال أخبرني يونس عن ابن شهاب قال حدثني سعيد ابن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن ان أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تبتاعوا الثمر بالتمر قال ابن شهاب وحدثني سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله سواء * وحدثني محمد بن رافع قال ثنا حجين

والمزور طريق لمعرفة الغدر وهذا التفسير وان كان من الرجل فقد أقره ابن عباس عليه واقراره كقوله (قوله نهى عن بيع الثمر بالتمر وأرخص في العرية) * (قلت) * يأتي الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى (قوله في الآخر نهى عن المزابنة) (ط) المزابنة مفاعلة من الزبن والزبن الدفع الشديد ومنه سمي الزبانية يعني ملائكة النار لانهم يزبنون الكفرة فيها أي يدفعونهم ومنه قيل للحرب زبون لانها تدفع أبناءها الى الموت ومنه ناقة زبون اذا كانت تدفع حالبها عن الحلب وسمي بيع المزابنة من هذا الوجه لان كلا من المتبايعين يزبن الآخر أي يدفعه عن حقه بما يزداد منه فاذا وقف أحدهما على ما يكره تدافعا فيحرص أحدهما على فسخ البيع ويحرص الآخر على امضائه وهذا يشبه تسمية ما يؤخذ عن العيب أرشا لما فيه من التنازع تقول ارشت بين القوم تأريشا اذا أفسدت بينهم وتنازعوا (قوله والمزابنة أن يباع ثمر النخل بالتمر وفي الآخر أن يباع الكرم بالزبيب كيلا وفي الآخر أن يباع الزرع بالحنطة كيلا) (م) فسرها في الام بهذه التفاسير المختلفة وهي وان كان بعضها أوسع من بعض فيجمعها أصل واحد وعند أهل المذهب فيها أنها بيع مجهول بمجهول من جنسه وبيع معلوم بمجهول من جنسه فبيع معلوم بمجهول من جنسه ما تقدم من بيع التمر بالتمر كيلا والزرع بالحنطة كيلا فان كان الجنس ربويا حرم لبيع الربا والمزابنة أما الربا فلعدم تحقق المساواة وتيقنها والشك في الربا كتحققه وأما المزابنة فلوجود معناها لان كلا من المتبايعين يدفع الآخر كانه يقول له اذا تحقق الجنس لان الجنس اذا اتحد انصرف الغرض الى لقلة الكثرة فكل واحد يقول ما اخذت أكثر وقد عبنت صاحبي وان كان الجنس غير ربوي حرم لبيع المزابنة فقط وتقررها ما تقدم في الوجه الثاني لكن اذا تحقق الفضل فيما ليس بربوي جاز بعد رأس المغبون وهب الفضل لظهوره له (ع) ما فسر به المزابنة في الحديث هو أحد أنواعها وقد فسرها مالك في الموطأ بما هو أوسع فقال كل جزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده يباع بشيء من المكيل والموزون الى آخر ما ذكر في الموطأ من أنواع المخاطرة * ابن حبيب الزبن الخطار وقيل الدفع كانه دفع عن البيع الشرعي وعن معرفة التساوي * (قلت) * تفسيرها في الحديث بما ذكر ان كان من النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينبغي العدول عنه وان كان من الراوي فلنفسيره به وما ذكر من أنه احد أنواع المزابنة ان عنى بانه احد أنواعها من حيث انه لا يتناول الا بيع المعلوم بالمجهول لقوله لا كيلا فانه اذا امتنع بيع المعلوم بالمجهول امتنع بيع المجهول بالمجهول بقياس احرى وان عنى بأحد أنواعها من حيث انه لا يتناول الا الربوي فانما ذلك من حيث اللفظ

(قوله حتى يعزره) هو بتقديم الزاي على الراء كذا الوزن أي يخرص ووقع في بعض الأصول بتقديم الراء على الزاي وهو تصحيف (قوله عن أبي نعم) هو بضم النون واسكان العين بلا ياء بعدها (قوله نهى عن بيع الثمر بالتمر) الأول بالثاء المثلثة والثاني بالمثناة (قوله حدثنا حجين) بضم الحاء وآخره نون (قوله والمزابنة أن يباع ثمر النخل بالتمر) وفي الآخر أن يباع الكرم بالزبيب كيلا وفي آخر أن يباع الزرع بالحنطة كيلا (ح) فسرها في الأم بهذه التفاسير المختلفة وان كان بعضها أوسع من بعض فيجمعها أصل واحد وان كان أصل المذهب فيها بيع مجهول بمعلوم أو مجهول من

قال ثنا الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة والمزابنة أن يباع ثمر النخل بالتمر

وأما من حيث المعنى فانه يتناول غير الربوى لتقرر معنى المزابنة فيه بالمعنى الذى قرره الامام فى الوجه الثانى المتقدم فتفسير العلماء المزابنة ليس بأعم من تفسيره صلى الله عليه وسلم بل هو مساوله ﴿فان قيل﴾ امتنع بيع المجهول بالمعلوم من جنسه وجاز اذا كان من غير جنسه كما فى باب الجزاف لانهم جعلوه من المجهول فما الفرق ﴿قيل﴾ فى الجزاف اذا بيع بما هو من جنسه منع بجهالة سواء كان المقابل له فى المعاوضة معلوما أو مجهولا لان كلا من المتبايعين يعتقد أنه أعطى أقل مما أخذ ولذلك هى مزابنة من الزبن وهو الدفع فكل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن معتقده ومطلوبه بخلاف ما اذا كان العوض من غير جنسه واذا ارتفعت المدافعة فى بيع المزابنة جاز البيع وارتفاعها يكون بوجهين أحدهما اذا علم أن أحد العوضين أكثر فانه يجوز البيع لانتفاء وصف المزابنة لانه أيضا يصير يومئذ بيع معلوم بمعلوم والثانى اذا دخل أحد العوضين صنعة معتبرة فانه أيضا يجوز البيع لانتفاء المزابنة لانه يصير المقصود الصنعة فصيرته الصنعة المعتبرة كانه جنس آخر فان كانت الصنعة غير معتبرة لم تنف له ولم يجز البيع ولهذا المعنى أجاز فى كتاب ابن المواز بيع تور نحاس بنحاس ومنع فى السلم الثالث من المدونة بيع الفلوس بالنحاس واستشكله الائمة لانه بيع مصنوع فى المسئلتين وفرق بانه انما منع بيع الفلوس بالنحاس لقلة الصنعة فى الفلوس والذى يدفع المزابنة انما هى الصنعة المعتبرة كالتى فى التور وهذا اذا كان البيع نقدا أو كان لاجل وتقدم المصنوع وان تقدم غير المصنوع فان كان الاجل قريبا لا يمكن أن يصنع فيه العوض الذى قابله جاز والا امتنع (قوله نهى عن المحاقلة والمحاقلة أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الارض بالقمح)

والمحاقلة أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الارض بالقمح قال وأخبرنى سالم ابن عبد الله

﴿قلت﴾ المحاقلة مفاعلة من الحقل (م) والحقل قال بعض أهل اللغة هو اسم للزرع الاخضر وللارض التى يزرع فيها ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للانصار ما تصنعون بمحاقلكم أى بمزارعكم ومنه المثل لا تنبت البقلة الا الحقلة وهى التى تسمى فى العراق القراح فتفسير المحاقلة يدل على ذلك لانها مفاعلة وبذلك فسرها أبو عبيد وهو من أئمة اللغة فقال المحاقلة بيع الطعام فى سنبله بالبر وتفسيرها بأنها كراء الأرض بالقمح هو على ان الحقل الأرض التى تزرع وكراء الأرض بالقمح أو بجزء مما يخرج منها عندنا ممنوع ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى

﴿ كتاب العرية ﴾

(م) اختلف فى حقيقة العرية فعندنا انها هبة الثمر ثم يشتريه صاحبه بتمر الى الجذاذ وقال الشافعى هى النخلة يبيع صاحبها رطبها بتمر الى الجذاذ على ما وقع فى حديث انهم شكوا انهم لا تمر عندهم وعندهم فضل أقواتهم من التمر فأرخص لهم أن يشتروا بذلك ثمر الرطب لحاجتهم اليه وقال أبو حنيفة

حاشيه (ب) ارتفاع المزابنة يكون بشيئين اذا علم أن احد العوضين أكثر والثانى اذا دخلته صنعة معتبرة صار كجنس آخر بخلاف الصنعة اليسيرة ولهذا أجاز فى كتاب ابن المواز بيع تور نحاس بنحاس ومنع فى السلم الثالث من المدونة بيع الفلوس بالفلوس واستشكله الأئمة لانه بيع ممنوع فى المسئلتين وفرق بقلة الصنعة بخلاف التور وهذا اذا كان البيع نقدا أو كان لاجل وتقدم الممنوع وان تقدم غير الممنوع فان كان الأجل قريبا لا يمكن أن يصنع فيه العرض الذى يقابله جاز والا امتنع (قوله ونهى عن المحاقلة) هى مفاعلة مأخوذة من الحقل (ح) والحقل قال بعض أهل اللغة هو اسم للزرع الأخضر والارض التى يزرع فيها (قوله أن يباع الزرع بالقمح واستكراء الارض بالقمح) الأول فسرها أبو عبيدة قال المحاقلة بيع الطعام فى سنبله بالبر والثانى مبنى على أن الحقل الارض التى تزرع

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ولا تبتاعوا الثمر بالتمر وقال سالم أخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد ابن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب العرية ان يبيعها بخرصها من التمر * حدثنا يحيى بن يحيى قال أخبرنا سليمان بن بلال عن يحيى ابن سعيد قال أخبرني نافع انه سمع عبد الله بن عمر يحدث أن زيد بن ثابت حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا وحدثناه محمد بن مثنى قال ثنا عبد الوهاب قال سمعت يحيى ابن سعيد يقول أخبرني نافع بهذا الاسناد مثله * وحدثناه يحيى بن يحيى

هي هبة الثمر كما قال مالك الا انه يقول للواهب أن يرجع في هبته قبل القبض أي شيء كانت الهبة وكانها باقية على ملكه فاسترجع في العرية ملكه وأعطى الموهوب تمرا هبة أخرى تفضلا وهذا ساقط لوجوه لانه اذا كان مذهبه جواز رجوع الواهب في الهبة قبل القبض أي شيء كانت الهبة فلا تحريم فاذا لم يكن تحريم فلا يظهر للرخصة وجه وقد سماها في الحديث رخصة وأيضا فانه قال في بعض الطرق وأرخص في بيع العرية وعلى مذهبه فلا بيع اذ لا يبيع الانسان ملكه بملكه وأيضا فقد حدها في الحديث بخمسة أوسق وعلى هذا فلا معنى للتحديد فان للواهب أن يرجع في الهبة أو كثر وقيل العرية هي النخلة تكون للرجل في حائط غيره فيتأذى صاحب الحائط بدخول صاحبها عليه في أهله فرخص لصاحب الحائط في شرائها بخرصها تمرا الى الجداد وقيل هي شراء من لا نخل له ثمر نخلة يأكلها هو وعياله رطبا وقيل العرية الثمرة اذا زهت سميت بذلك لان الناس يعرونها أي يأتونها لالتقاط ثمرها (ع) وروى ابن نافع ان العرية هي النخلة تكون للرجل في حائط غيره فرخص لصاحب الحائط أن يشتريها بخرصها تمرا الى الجداد وهذا نحو رواية ابن القاسم في المدونة في مسئلة النخلة تكون في حائط الغير انه لا بأس بشرائها اذا كان للرفق والكفاية لا لدفع الضرر وعكس ابن الماجشون فقال انما يجوز شراؤها لدفع الضرر لا للكفاية ﴿قلت﴾ ادخال الامام الشراء في حقيقة العرية بقوله ثم يشتريها بعد تسامح فان الشراء ليس من حقيقتها وقال الباجي العرية النخلة الموهوب ثمرها وفي البخاري عن سعيد بن جبير العرايا نخل توهب ثمرها واطلاق رواة الحديث اضافة البيع اليها مع تصيرها باسم صاحب الثمرة يدل على انها النخلة الموهوب ثمرها ... بما دل عليه كلام الباجي من انها نفس ثمر النخل (ح) ولياء ... لم تمش ... ﴿ ﴾ اختلف في اشتقاقها ﴿قلت﴾ وتلخيص ما ذكره الامام ان عرا التي على وزن غزا هي بمعنى الطلب ومنه يقال عرا فلان فلانا فأعراه اذا أتاه يطلب معروفه ومعنى فأعراه فأعطاه كما قال سألته فأسألني أي طلبته فأطلبني أي فأعطيته وعرى التي على وزن علم هي بمعنى الخلو من الشيء والتجرد فقيل في العرية انها مشتقة من عراه يعروه اذا أتاه يطلب معروفه لان صاحبها يأتيها ويطلبها ويختلف اليها وهذا الاشتقاق موافق لما فسرها به مالك من انها هبة الثمر وتفسيرها بذلك هو الذي صوب أبو عبيد وليس بموافق لما فسرها به الشافعي لان الذي فسرها به ليس فيه هبة ولا عطية وعلى هذا الاشتقاق فهي فعيلة بمعنى مفعولة أي عطية وهي على هذا مأتية مطروقة لان الذي أعطيها يأتيها ويختلف اليها وانما تثبت فيها الهاء لانها أفردت فصارت في عداد الاسماء كالنطيحة والاكيلة ولو جيء بها مع النخلة لقيل نخلة عري وقيل هي مشتقة من عرى التي هي على وزن علم لان المعري أعرى نخله من ثمرها وقيل لانها عريت من السوم عند بيع الثمر فتكون بمعنى ان النخلة عريت عن الثمر ... وقيل لان مالكها أخلى ملكه منها وعلى هذين القولين الاخيرين يصح ما فسرها به الشافعي من انها النخلة وهي على هذا الاشتقاق فعيلة بمعنى فاعلة أي عريت ... عارية ... عريت من التحريم وتحل المزابنة (قوله ولا تبتاعوا الثمر بالتمر) لانه من المزابنة ... (قوله رخص في بيع العرية) أي في شرائها بخرصها تمرا الى الجداد وصورة ذلك ان يخرص الخارص ... الرطب الذي

(قوله رخص في بيع العرية ... بفتح الخاء وكسرها والفتح أشهر أي بقدر ما فيها اذا صار تمرا وصورة ذلك أن ... الذي عليها اذا يبس ... تمرا ... الجداد

عليها الذي يحصل منه ثمر ثلاثة أوسق مثلا يشتريها من معريها على أنها ثلاثة ثمر تمرا يدفعها
له عند الجداد وإنما حمل بيعها على هذه الصفة رخصة لان الرخصة ما شرع لعذر مع قيام
المحرم والمحرم هنا المزابنة فهى مستثناة من المزابنة (ع) هي مستثناة من أصول أربعة المزابنة وهو
ظاهر أحاديث الباب ومن ربا الفضل والنساء ومن العود في الهبة * واختلف في العذر الذي رخص
لأجله في شرائها المذكور فقيل هو لدفع الضرر لان المعرى يتضرر بدخول من أعرها عليه
في حائطه واطلاعه على أهله وقيل لتمام المعروف لان من أعرها يلزمه القيام بها وحراستها وجمع
سواقطها وعليه في ذلك كلفة فرخص لمعريها أن يشتريها ليكفيه تلك المؤنة فتتم الفائدة وقيل العلة
هما جميعا * (قلت) * ويقوم من المدونة فيها قول رابع هو استخلاص الرقبة ويأتي بيانه والمعلل
بهما جميعا أي بكل واحد منهما على البدل هو مالك وابن القاسم قال في المدونة ويجوز للمعرى شراء
عريته لوجهين اما لدفع الضرر واما للرفق في كفايته وينبني على اختلاف التعليلين فروع منها
جواز شراء بعض العرية ويأتي الكلام عليه وبيع الثمار على الصفة المذكورة خاص بالعرية
ويأتي ما للعجمي ابن عمر (ع) ولجواز شرائها عندنا عشرة شروط ستة متفق عليها وأربع مختلف
فيها فالستة أن يكون المشترى المعرى من المعرى وأن تكون بعد الزهو وأن يكون بالخرص وأن
يكون العوض من صنف العرية يابسا يدفعه عند الجداذ والاربع أن تكون المنحة بلفظ العرية
لا بلفظ الهبة وأن تكون العرية خمسة أوسق فاقل وأن يكون المشترى جميع العرية وأن يكون مما
يدخر وييبس * (قلت) * ذكر أن الستة متفق عليها في المذهب وذكر في أثناء كلامه في بعضها
خلافا فقف فاما الشرط الاول وهو أن يكون المشترى المعرى من المعرى فيأتي الكلام عليه حيث
تعرض له وأما الثاني أن يكون الشراء بعد الزهو (ع) فمذهب الجمهور ومالك في المشهور عنه
أنها لا تباع الا بعد الزهو * (قلت) * حكى الباجي وابن يونس عن يزيد بن أبي حبيب انه يجيز بيعها
قبل الزهو وأما الثالث وهو أن يكون الشراء بالخرص فصورته ما تقدم ويأتي في شرائها بغير الخرص
من الخلاف وأما الرابع وهو أن يكون التمر من صنفها فقال في المدونة لا يجوز أن يكون من غير صنفها
ولا برطب ويابس * الباجي ان كانت برنيا لم يجز بصيحاني ولا أفضل ولا أدنى * اللخمي لا يجوز
بأدنى وأما بارفع فان كان لدفع الضرر لم يجز وللمعروف يجوز وأما الخامس وهو أن يكون
العوض تمرا (ع) فهو الذي جاء في جل الأحاديث فهو محل الرخصة فلا يتعدى الى غيره وما جاء في
حديث عبد الله بن زيد من انه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالتمر أو الرطب يأتي الكلام عليه
وأما السادس وهو أن يكون التمر مؤخرا الى الجداذ (ع) فهو مذهب مالك وجل أصحابه وأجازه
بعضهم اذا وقع نقدا * وقال الشافعي وأحمد لا يجوز الا بالنقد * (قلت) * وأما الاربعة فاما الاول وهو
أن تكون المنحة بلفظ العرية لا بغيرها (ع) فهو الذي يقوله جل أصحابنا وابن حبيب لا يراعي
الاسم ويجري الحكم في كل ما منح سواء كان بلفظ العرية أو غيرها * (قلت) * وأما الثاني وهو أن
تكون العرية خمسة أوسق فيأتي الكلام عليه حيث تعرض له في الحديث وأما الثالث وهو أن
يكون المشترى كل العرية فالخلاف في المدونة بين ابن القاسم والغير فاجاز ابن القاسم أن يشترى بعض
العرية قال كما يجوز لمن أسكن رجلا حياته أن يشترى بعض السكنى * وقال بعض كبراء أصحاب
مالك لا يجوز أن يشترى بعض العرية لان الضرر باق وذكر اللخمي القولين مخرجين على التعليل

وهى رخصة مستثناة من حصول أربعة ممنوعة المزابنة وربا الفضل والنساء والعود في الهبة ولجواز

أخبرنا هشيم عن يحيى بن سعيد بهذا الاسناد غير أنه قال والعرية النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمرا * وحدثنا محمد بن رمح ابن المهاجر قال ثنا الليث عن يحيى بن سعيد عن نافع عن عبد الله بن عمر قال حدثني زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية بخرصها تمرا قال يحيى العرية أن يشترى الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطبا بخرصها تمرا * وحدثنا ابن نمير قال ثنا أبي قال ثنا عبيد الله قال حدثني نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا * وحدثناه ابن مثنى قال ثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بهذا الاسناد وقال ان تؤخذ بخرصها * وحدثنا أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد ح وحدثنيه على بن حجر قال ثنا اسمعيل كلاهما عن أيوب عن نافع بهذا الاسناد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها

* وحدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي قال ثنا سليمان يعني ابن بلال عن يحيى وهو ابن سعيد عن بشير بن يسار عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل دارهم منهم سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك المزابنة الا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا * حدثنا قتيبة بن سعيد قال ثنا الليث ح وحدثنا ابن رمح قال أخبرنا الليث عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم قالوا رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع العرية بخرصها تمرا * وحدثنا محمد بن مثنى واسحق بن ابراهيم وابن أبي عمر جميعا عن الثقفي قال سمعت يحيى بن سعيد يقول أخبرني بشير بن يسار عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل دارهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى فذكر بمثل حديث سليمان بن بلال عن يحيى غير أن اسحق وابن مثنى جعلا مكان الربا الزبن وقال ابن أبي عمر الربا * وحدثنا عمرو الناقد وابن نمير قالا ثنا سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحو حديثهم * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وحسن الحلواني قالا ثنا أبو أسامة عن الوليد بن كثير قال حدثني بشير بن يسار مولى بني حارثة أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة حدثاه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة الثمر بالتمر الا أصحاب العرايا فانه قد أذن لهم * وحدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب قال ثنا مالك ح وثنا يحيى بن يحيى واللفظ له قال قلت لمالك حدثك داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة يشك داود قال خمسة أو

بالمعروف أو دفع الضرر * وتعقب الشيخ تخريجه قول ابن القاسم على التعليل بالمعروف قال لان ابن القاسم قاس جواز شراء بعض العرية على جواز شراء بعض السكنى ولا معروف في شراء بعض السكنى قال وانما القولان بناء على صحة التعليل باستخلاص رقبة النخل وقصره على دفع الضرر فان صح التعليل بالاستخلاص جاز قال ولا يقال قول ابن القاسم تنظير بمسألة السكنى لا قياس عليها فلا يتم التعقب على اللخمي قال لانه في المدونة الكبرى قياس صريح لان نص المسألة فيها قال ابن القاسم ولا بأس بشراء بعض العرية بلغني ذلك عن مالك وأنا أراه حسنا لان مالكا قال لا بأس بشراء بعض السكنى والعرية عندي مثله ولم أسمع العرية منه وسمعت منه السكنى وأما الرابع وهو أن تكون العرية فيما ييبس ويدخر فيأتي الكلام عليه حيث نعرض له (قوله في الآخر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة يشك داود) (ع) دل الحديث على أن الرخصة انما هي فيما يكال فيحتج به لاحد القولين بتعميمها

ذلك شروط مشهورة في كتب الفقه (قوله عن بشير) بضم الباء ابن يسار بالسين المهملة (قوله عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي عن جماعة منهم ثم ذكر بعضهم فقال منهم سهل بن أبي حثمة بفتح الحاء المهملة واسكان الثاء المثلثة واسم أبي حثمة عبد الله بن ساعدة وقيل عامر ابن ساعدة وكنيته سهل أبو يحيى وقيل أبو محمد توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمان سنين وفي هذا الاسناد اذا سمع من ثقات جواز أن يحذف بعضهم ويروى عن بعضهم (قوله من أهل دارهم) يعني من بني حارثة والمراد بالدار المحلة (قوله فذكر بمثل حديث سليمان بن بلال) الذاكر هو الثقفي الذي هو في درجة سليمان بن بلال (قوله غير أن اسحق وابن المثنى جعلا مكان الربا الزبن) وقال ابن أبي عمر الربا يعني ابن أبي عمر رفيق اسحق قال في روايته ذلك الربا كما سبق في رواية سليمان بن بلال وأما اسحق وابن المثنى فقالا ذلك الزبن وهو بفتح الزاي واسكان الموحدة بعدها نون أصل الزبن الدفع (قوله فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة يشك داود) اختلف قول مالك فقصر في المشهور رخصة العرية على خمسة أوسق وقال أيضا انما يجوز في الخمسة وانما يجوز فيما دون لانه

دون خمسة قال نعم * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن عبد الله بن نمير قال ثنا محمد ابن بشر ثنا عبيد الله عن نافع ان عبد الله أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا وبيع الزرع بالحنطة كيلا * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا ابن أبي زائدة عن

في التمر وكل ما ييبس ويدخر كالزبيب وغيره (ط) وهو الاولى لان النص انما هو في التمر واتفقوا على إلحاق الزبيب به ولا سبب لالحاقه الا انه في معنى التمر فيلحق به كل ما ييبس ويدخر * ﴿ قلت ﴾ تعميمها في كل ما ييبس ويدخر المشهور وقصرها على التمر والزبيب رواه محمد * وقال محمد يجوز في كل ما يدخر ويكره فيما لا يدخر قال في المدونة وما لا يتمر من الرطب ولا يتزبب من العنب بمنزلة خضر الفواكه لا يشترى بالخرص * واختلف قول مالك فقصر في المشهور رخصة الحكم على خمسة أوسق فأدنى اتباعا لما وجد عليه العمل ولان الخمسة أول مقادير المال الكثير الذي تجب فيه الزكاة من هذا الجنس فقصر الرفق بمن لا مال له على شرائها فما زاد عليها خرج الى المال الكثير الذي يطلب فيه التجر مع ما فيه من المزابنة وقد يكون هذا القدر هو الذي جرى العرف عندهم عليه وقال أيضا لا يجوز في الخمسة وانما يجوز فيما دون لانه المحقق لان الخمسة وقع فيها الشك (م) قال بعض المخالفين الراوي شك في الخمسة فما دونها ولا وجه للتعلق فيما دون الخمسة بالحديث لكن وقع في بعض الطرق أربعة أوسق فوجب الانتهاء الى هذا المتفق وأسقط الزائد والى هذا الحديث ذهب ابن المنذر وألزم المزني الشافعي أن يقول به وذكر ان لقصار انه اختلف قول الشافعي في ذلك (ع) والتحديد بهذا القدر انما هو اذا اشتريت بخرصها وأما اذا اشتريت بالعين والعرض فجائز لربها وغيره أن يشتريها وان كانت أكثر من خمسة أوسق

﴿ فصل ﴾ (قلت) والعرية عطية فشرطها الحوز كسائر العطايا * واختلف بم يثبت حوزها فقال ابن حبيب بمجموع أمرين هما ظهور الثمرة بالابار وحوز الرقاب وهو مذهب المدونة عند بعضهم وقيل أحدهما كاف * واختلف في زكاة العرية وسقيها وعلاجها ما في المدونة كل ذلك على المعري بخلاف الهبة فان زكاتها على الموهوب له وقال أكثر أصحاب مالك ذلك على من أعريت له كالهبة وهذا الخلاف انما هو اذا أعريت قبل الزهو وأما اذا أعريت بعد الزهو فالزكاة على رب الحائط لانه انما أعرى بعد أن وجبت عليه الزكاة

المحقق (ع) دل الحديث على الرخصة فيما كان فصح به لأحد الثلاثة وابن فتعميمها في التمر وكل ما ييبس ويدخر كالزبيب وغيره (ب) وهو المشهور وقصرها على التمر والزبيب رواه محمد وقال محمد يجوز في كل ما يدخر ويكره فيما لا يدخر ثم اعلم أن العرية عطية فشرطها الحوز كسائر العطايا * واختلف بم يثبت حوزها فقال ابن حبيب بمجموع أمرين ظهور الثمرة بالابار وحوز الرقاب وهو مذهب المدونة عند بعضهم وقيل أحدهما كاف * واختلف في زكاة العرية وسقيها وعلاجها فقال في المدونة كل ذلك على المعري بخلاف الهبة فان زكاتها على الموهوب له وقال أكثر أصحاب مالك ذلك على من أعريت له كالهبة وهذا الخلاف انما هو اذا أعريت قبل الزهو وأما اذا أعريت بعد الزهو فالزكاة

عبيد الله بهذا الاسناد مثله * حدثني يحيى بن معين وهرون بن عبد الله وحسين بن عيسى قالوا ثنا أبو أسامة ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل ثمر بخرصه * وحدثنا علي بن حجر السعدي وزهير بن حرب قالا ثنا اسمعيل وهو ابن ابراهيم عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة أن يباع ما في رؤس النخل بتمر بكيل مسمى ان زاد فلي وان نقص فعلي * وحدثناه أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد ثنا أيوب بهذا الاسناد نحوه * وحدثنيه ابن سعيد ثنا ليث ح وحدثني محمد بن رمح أخبرنا الليث عن نافع عن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة أن يبيع ثمر حائطه ان كانت نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله وفي رواية قتيبة أو كان زرعا * وحدثنيه أبو الطاهر ثنا ابن وهب قال حدثني يونس ح وحدثنا ابن رافع قال أخبرنا ابن أبي فديك قال أخبرني الضحاك * وحدثنيه سويد بن سعيد ثنا حفص بن ميسرة قال حدثني موسى بن عقبة كلهم عن نافع بهذا الاسناد نحو حديثهم * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله

﴿ أحاديث اذا بيع الحائط لمن تكون الثمرة ﴾

(قوله من باع نخلا قد أبرت)(ع) الابار والتذكير والتلقاح بمعنى وهو أن يجعل فى طلع النخلة شئ من طلع فحلها أو يعلق عليها حوف سقوطه يقال منه أبرت أبره بكسر الباء وضمها و يقال أيضا أبرت بالتشديد بد تأبيرا ككلمت تكليما * وقال ابن حبيب الابار شق الطلع عن الثمرة والحديث يدل على جواز تذكير النخل وغيرها ولا خلاف فيه وقد كان صلى الله عليه وسلم قال للانصار لا عليكم أن لا تفعلوا فتركوا التذكير فنقصت الثمار فقال صلى الله عليه وسلم أنتم أعلم بأمر دنياكم وما حدثتكم به عن الله فهو حق وابار النخل ما تقدم وابار غيرها من الثمار عقد ثمره وثبات ما يثبت وسقوط ما يسقط من نوره الا ما يذكر منه فحكمه حكم النخل * واختلف فى ابار الزرع فقيل ظهوره من الأرض وقيل افراكه (قوله فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع)(م) جعلها لا تكون للمبتاع الا بشرط يدل انها فى صورة السكت للبائع * واختلف اذا لم تؤبر فقال مالك هى للمبتاع *وقال أبو حنيفة للبائع واستدل مالك بدليل الخطاب من الحديث لانه انما جعلها للبائع الابار فهى اذا لم تؤبر للمبتاع وأيضا فذلك نظير من الشرع جنين الأمة هو قبل الوضع للمبتاع و بعده للبائع والثمر بمنزلة الجنين * واحتج أبو حنيفة بالحديث أيضا لانه قال لم يذكر الابار لنفى الحكم عما سواه وانما قصد به التنبيه بالابار على ما لم يؤبر ورد عليه بعض أصحابنا بأن التنبيه انما يكون بالأدنى على الأعلى و بالمشكل على الواضح وما ذكر خارج عن الوجهين بتلخيص مأخذ الفقيهين من الحديث ان مالكا استعمل فيه اللفظ ودليل الخطاب وأبو حنيفة استعمل اللفظ ومعقولية الخطاب (قلت) دليل الخطاب هو المسمى فى أصول الفقه بمفهوم المخالفة وهو ما يثبت به نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه كقوله فى الغنم السائمة الزكاة فمفهومه أن لا زكاة فى المعلوفة ومعقولية الخطاب هو تنبيه على ان المسكوت عنه مساو للمنطوق به فى الحكم والراد على أبى حنيفة زعم انه انما يكون بالادنى على الاعلى و بالمشكل على الواضح والمذكور فى كتب الأصول أنه يكون أيضا بالاعلى على الأدنى (م) وعلى مذهبنا فى ان غير المأبورة تكون للمبتاع اختلف عندنا هل للبائع أن يشترطها فالمشهور المنع وقال بعض شيوخنا على القول بأن المستثنى مبقى يجوز وبالجواز قال الشافعي (ع) والمشهور بناء على أن المستثنى مشترى فهو كاستثناء الجنين (م) وان أبر البعض دون البعض فان تساويا فلكل حكم نفسه وان كان أحدهما أكثر ففيه الحكم كذلك وقيل الاقل تابع للاكثر (ع) و فى الشافعى ان المأبورة لا تكون للمبتاع الا بشرط

على رب الحائط لانه انما أعرى بعد ان وجبت عليها الزكاه

﴿ باب اذا بيع الحائط لمن تكون الثمرة ﴾

(قوله من باع نخلا قد أبرت) الابار والتذكير والتلقاح بمعنى قال أهل اللغة قال أبرت أبره أبرا بالتخفيف كاكله أكلا وأبرته بالتشديد تأبيرا * قال ابن حبيب الابار شق الطلع عن الثمرة (ع) وابار النخل ما تقدم وابار غيرها من الثمار عقد ثمره وثبات ما يثبت وسقوط ما يسقط من نوره الا ما يذكر منه فحكمه حكم النخل * واختلف فى ابار الزرع فقيل ظهوره وقيل افراكه (قوله فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع) يدل انه فى صورة السكت للبائع واختلف اذا لم تؤبر فقال مالك هى للمبتاع وقال أبو حنيفة هى للبائع فمالك أخذ بدليل الخطاب وهو مفهوم المخالفة وأبو حنيفة جعله من مفهوم الموافقة ثم على مذهب مالك اختلف عندنا هل للبائع أن يشترطها فالمشهور المنع وقال

عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع * وحدثنا ابن مثنى قال ثنا يحيى بن سعيد ح وثنا ابن نمير قال ثنا أبي جميعا عن عبيد الله ح * وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة واللفظ له ثنا محمد بن بشر قال ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما نخل اشترى أصولها وقد أبرت فان ثمرها للذى ابرها الا أن يشترط الذى اشتراها * وحدثنا قتيبة بن سعيد قال ثنا ليث ح وثنا ابن رمح قال أخبرنا الليث عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرئ أبر نخلا ثم باع أصلها فللذى أبر ثمر النخل الا أن يشترط المبتاع وحدثناه أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد ح وحدثنيه زهير ابن حرب قال ثنا اسمعيل كلاهما عن أيوب عن نافع بهذا الاسناد نحوه * حدثنا

لظاهر الحديث وكذلك أبو حنيفة الا أنه قال يجذها المبتاع لحينه وان شرط بقاءها فسد البيع وقال صاحبه محمد بن الحسن الا أن يكون بدا صلاحها فله ابقاؤها * وقال ابن أبى ليلى المأبورة للمبتاع وان لم يشترطها وهذان القولان مخالفان للسنة * ومنع مالك رحمه الله تعالى أن يشترط المبتاع بعض المأبورة وأجازه بعض أصحابنا ولو كان المبيع أرضا زرعها ولم يظهر ففيه قولان قيل هو للمشترى كالثمرة التى لم تؤبر وقيل هو للبائع لانه ليس من جنس ما يذكر ولا يؤبر كالشجرة فاشبه ما دفن فى الارض وخالف الثمر

﴿حديث مال العبد﴾

(قوله فى الطريق الآخر من حديث الزهرى عن سالم عن أبيه من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها الا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدا فماله للذى باعه الا أن يشترط المبتاع (ع) ثبتت زيادة بيع العبد من طريق سالم لجميع الرواة وسقطت عند ابن ماهان قال الدارقطنى خالف نافع سالما فى هذه الزيادة ولم يذكرها قال النسائى سالم أجل فى الطلب من نافع والقول قول نافع (د) ولا يضر اسقاط نافع لها لان سالما ثقة فزيادته مقبولة بل هو أجل من نافع وما ذكر النسائى هو اشارة الى ترجيح رواية نافع (قوله فماله للذى باعه الا أن يشترط المبتاع) (م) سقوط مال العبد ان كان بمعاوضة بيع أو نكاح فماله للبائع الا أن يشترط عليه خلافا للحسن البصرى والزهرى فى قولهما ان المال تبع للعبد فى البيع والحديث يرد عليهما وانما يجوز أن يشترط للعبد اذ لا حصة له من الثمن فلا يدخل فيه ربا وأما ان اشترطه المشترى لنفسه فلا يجوز لانه سلعة وذهب بذهب وان سقط بعتق وما فى معناه العقود التى تصير الى العتق وتسقط المنفعة عن السيد كالكتابة فالمال للعبد الا أن يشترطه السيد خلافا للشافعى وأبى حنيفة فى قولهما انه للسيد فى العتق * ودليلنا حديث من أعتق عبدا وله مال فماله له الا أن يشترطه السيد لان ضميره عائد الى العبد لانه منطوق به والسيد مكنى عنه وعوده على المنطوق به أولى من عوده على الكناية وان سقط بجناية فالمال فيها تبع الرقبة يتبعها وان سقط بهبة أو صدقة ففيه قولان لشبهه بالبيع لانها انتقال من ملك الى ملك وشبهه أيضا العتق لانها انتقال بغير عوض والحديث حجة لنا فى أن العبد يملك لانه أضاف الملك اليه بلام الملك واللام ترد للملك والتصرف كقولهم الولاية لى لا لفلان هكذا قيل * وعندى فيه نظر لان الولاية لا بد ضرب من الملك ولا يعد هذا قسما ثانيا وترد اللام للاختصاص كقولهم الباب للدار وذلك مبسوط فى كتب النحاة * (مت) * والتحقيق ان العبد يملك ملكا غير تام لان للسيد انتزاع ماله وفى المذهب مسائل تدل على أنه يملك وأخرى تدل على أنه لا يملك تركنا حلها خشية الاطالة والتحقيق ما تقدم (د) وفيه حجة لاصحابنا أن ما لى العبد والجارية من الثياب غير

بعض شيوخنا على القول بان المستثنى مبقى يجوز وبالجواز قال الشافعى ان أبر البعض دون البعض فان تساويا فلكل حكم نفسه وان كان أحدهما أكثر فقيل الحكم كذلك وقيل الاقل تابع للاكثر (قوله فماله للذى باعه الا أن يشترط المبتاع) ظاهره ان ماله فى البيع لا يتبعه الا بشرط فلا يفتقر بيعه اتفاقا الا أن يستثنيه السيد فى العتق وفى معنى العتق سلامة الجناية وفى الهبة والصدقة قولان ويجوز فى البيع أن يشترطه المبتاع وان كان دنانير أو دراهم لانه تبع لا حصة له من الثمن وهو ردة هذا ان اشترطه المبتاع للعبد وأما ان اشترطه لنفسه فلا يجوز لانه سلعة وذهب بذهب وخالف الزهرى والحسن البصرى فى البيع فحجة لا عليهما حديث من أعتق عبدا وله مال فماله

يحيى بن يحيى ومحمد بن رمح قالا أخبرنا الليث ح وثنا قتيبة بن سعيد قال ثنا الليث عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عمر عن عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذى باعها الا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدا فماله للذى باعه الا أن يشترط المبتاع وحدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبى شيبة وزهير بن حرب قال يحيى أخبرنا وقال الآخران ثنا سفيان بن عيينة عن الزهرى بهذا الاسناد مثله * وحدثنى حرملة بن يحيى قال أخبرنا ابن وهب قال حدثنى يونس عن ابن شهاب قال حدثنى سالم بن عبد الله بن عمر ان أباه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بمثله * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ومحمد بن عبد الله بن نمير وزهير بن حرب قالوا جميعا ثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء

الثمر حتى يبدو صلاحه ولا يباع الا بالدينار والدرهم الا العرايا * وحدثنا عبد ابن حميد قال أخبرنا أبو عاصم قال أخبرنا ابن جريج عن عطاء وأبي الزبير انهما سمعا جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر بمثله * وحدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلي قال أخبرنا مخلد بن يزيد الجزري قال ثنا ابن جريج قال أخبرني عطاء عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة وعن بيع الثمرة حتى تطعم ولا تباع الا بالدراهم والدنانير الا العرايا قال عطاء فسر لنا جابر قال أما المخابرة فالارض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر وزعم أن المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك يبيع الزرع القائم بالحب كيلا * وحدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن أحمد بن أبي خلف كلاهما عن زكريا قال ابن أبي خلف ثنا زكريا بن عدي قال اخبرنا عبيد الله عن زيد بن أبي أنيسة قال ثنا أبو الوليد المكي وهو جالس عند عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله

داخل في البيع لان ذلك مال وقال بعض أصحابنا يدخل ساتر العورة فقط والاصح أنه لا يدخل ساتر العورة ولا غيره لان اسم العبد لا يتناول الثياب * (قلت) والمذهب عندنا أن العقد يشمل ثياب المهنة التي لبسه دون ثياب الزينة وكذلك الجارية وهذا انما هو بحسب العرف والا فاسم العبد لا يتناول ما عليه قال ابن المواز ليس للسيد أن يستثني ثياب المهنة ولو شترطها لكان شرطا باطلا وتبعت العبد (قوله في الآخر نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه) تقدم الكلام على الثلاثة الاول وقوله والمخابرة (م) قد فسرها جابر فيما بعد بما يرجع الى أنها كراء الارض بجزء مما يخرج منها وقال أهل اللغة هي المزارعة على النصيب كالثلث وغيره والخبرة بالضم النصيب قال الشاعر

اذا ما جعلت الشاة للناس خبرة * فشأنك اني ذاهب لشؤوني

وقال ابن الاعرابي هي مشتقة من خيبر لانه صلى الله عليه وسلم أقرها في أيديهم على النصف فقيل خابرهم أي عاملهم في خيبر (د) قيل هي والمزارعة متقاربان وهما المعاملة على أرض بجزء معلوم كالثلث مما يخرج منها الا أن المزارعة يكون البذر فيها من عند صاحب الأرض والمخابرة يكون البذر فيها من عند العامل كذا قاله جمهور أصحابنا وقيل انهما بمعنى واحد * واختلف في اشتقاقها فقال الجمهور من الخبير والخبير الاكار والاكار العلاج وقيل من الخبار وهي الأرض اللينة وقيل من الخبرة بضم الخاء وهو النصيب قاله الجوهري وقال أبو عبيد هو من النصيب من سمك أو لحم تخبر القوم خبرة اذا اشتروا الشاة فقسموها * وقال ابن الاعرابي من خيبر لان أول هذه المعاملة كان فيها (ط) اذا كانت المخابرة هي المزارعة على جزء مما يخرج من الارض كالثلث فيكون الفرق بينها وبين المحاقلة أن المحاقلة كراء الارض بشئ مما يخرج منها مطلقا والمخابرة كراؤها بجزء معلوم يخرج منها كالثلث أو ما يتفقان عليه وقيل انهما بمعنى واحد * والمشهور ما ذكرناه ثم على انها مشتقة من خيبر فلا تكون المخابرة مساقاة لصح النهي عنها فهي غيرها فالصحيح ما قال الجمهور انها كراء الارض بجزء مما يخرج منها كما تقدم * (قلت) * وعلى انها مشتقة من خيبر فهو الاشتقاق من الجوامد (قوله ولا يباع الا بالدينار والدرهم الا العرايا) (ط) هذا فيه تدبيج بالتقديم والتأخير وترتيب الحديث نهى عن المحاقلة والمخابرة الا بالدنانير والدراهم ونهى عن المزابنة الا في العرايا لان المحاقلة والمخابرة كراء الارض ولا يجوز بجزء منها ولا يجوز الا بالعين والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا ولا يجوز الا في العرايا (قوله والمحاقلة بيع الزرع القائم بالحب) (ع) في تفسيرها بذلك معنى حسن يؤخذ مما تقدم لانا قدمنا أن المحاقلة اسم لبيع الزرع بالحب كيلا أو كراء الارض بالجزء ولما فسر هنا المخابرة بأنها كراء الارض بالجزء ثم عاد الى تفسير المحاقلة فسرها بأنها بيع الزرع قائما بالحب اذ لو فسرها بالمعنى الآخر لتوهم أنه تكرار لمعنى المخابرة (قوله في الآخر عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي الوليد المكي عن جابر وفي الآخر عن سليم بن حيان عن سعيد بن ميناء عن جابر) (م) قيل سعيد هو أبو الوليد المكي

له الا أن يشترطه المبتاع (قوله والمخابرة) قد فسرها جابر فيما بعد بما يرجع الى أنها كراء الارض بجزء مما يخرج منها كالثلث وغيره (قوله ولا يباع الا بالدينار والدرهم الا العرايا) (ط) هذا فيه تدبيج بالتقديم والتأخير وترتيب الحديث نهى عن المحاقلة والمخابرة الا بالدنانير والدراهم ونهى عن المزابنة الا في العرايا لان المحاقلة والمخابرة كراء الارض ولا يجوز بما يخرج منها ولا يجوز الا في العرايا والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا ولا يجوز الا في العرايا (قوله حتى تطعم) بضم التاء وكسر العين أي

وقال الحاكم والرازي ليس هو وانما اسم الوليد دينار ووهمهما عبد الغني وقال بل هو هو وكذا ذكر البخاري في التاريخ قال سعيد بن ميناء أبو الوليد المكي سمع جابرا وروى عنه ابن حيان وابن أبي أنيسة (**قوله** قلت لعطاء أسمعت جابر ابن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم) (ط) يحتمل الاشارة انها الى الحديث والتفسير معا فيكون الجميع من لفظه صلى الله عليه وسلم ويحتمل انها الى الأمور المنهي عنها الا الى التفسير وهو أولى بقول عطاء فسر لنا جابر (**قوله** قلت لسعيد ما تشقح قال تحمار وتصفار) (ع) قال الخطابي التشقيح لون غير خالص للحمرة أو الصفرة وانما هو تغير وميل اليهما ولهذا قال تحمار وتصفار لان هذا اللفظ انما يستعمل فيما يميل الى الحمرة أو الصفرة فاذا أرادوا استقرار الحمرة أو الصفرة قالوا احمر واصفر وجاء هذا اللفظ في حديث عطاء حتى تشقه بالهاء وضبطنا الشين فيه عن سفيان بن العاص بالسكون وعن القاضي الشهيد بالفتح قال والاشقاه أن يحمر أو يصفر ويؤكل منه شئ قال بعضهم المعروف تشقح بالحاء وقال غيره الهاء تبدل من الحاء كما قيل مدحه ومدهه وفيه دليل انه لا يشترط في باب الصلاح تمام الطيب وانه لا يعتبر الوقت الذي جرت العادة بالطيب فيه وذهب بعض العلماء الى اعتباره وانما يعتبر الوقت فيما جاور الحائط الذي بدا صلاحه فيباع بصلاح جاره وأما هي في نفسها فان بكرت عن الوقت بيعت ولم يعتبر الوقت (**قوله** في الآخر والمعاومة) * (قلت) * المعاومة مفاعلة من العام أي السنة قال عاومت النخل اذا حملت سنة ولم تحمل أخرى (م) وهي في العرف بيع الثمر سنين وعلة المنع انه من بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه قد باع ما لم يوجد لان ثمار السنة الثانية لم توجد واذا منع بيعها بعد الوجود وقبل بدو الصلاح فكيف اذا لم توجد * (قلت) * واذا كانت العلة في المنع انما هي عدم وجود المبيع في السنة الثانية فيشكل ما أجاز في كتاب الجوائح لقاسم من جواز شراء خلفة القصيل أو اشتراط جزة أو جزتين لان الخلفة ليست بموجودة حين العقد وكذلك ما تقدم من أن المقاثي بطون وانه يجوز بيعها بعد صلاح أول بطن منه ويكون للمشتري جميع البطون الآتية في ابان عمله وكذلك ما تقدم أيضا أن الموز تستخلف بطونه كل شهر وانه لا يمتنع من صرف الاجل فلو اشترى أول بطنه وسلم له كل البطون لم توجد حين العقد وكذلك ما ذكر أيضا في البيوع الفاسدة من انه لا يجوز أن يبيع ما يطعم المقثاة شهرا الا ان يعلل المنع باختلاف الحمل في الشهر وصح بلا عدم وجود المبيع والجواب عما سوى ما تقدم المقثاة أن ذلك مما جاز بحكم التبع لما أن الضرورة تشترط الخلفة لمن يشتري أصل القصيل واشترط ان تكرر المقثاة مرة بعد بيع الموز وفي لا يطرد الأخير حرف أن

حتى يبدو صلاحها ويصير طعاما يمكن أكلها (**قوله** قلت لعطاء أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم) (ط) يحتمل الاشارة انها الى الحديث والتفسير معا فيكون الجميع من لفظه صلى الله عليه وسلم ويحتمل انها الى الأمور المنهي عنها لا الى التفسير وهو أولى لقول عطاء فسر لنا جابر (**قوله** سليم) بفتح السين ابن حيان بالمثناة وسعيد بن ميناء بالمد والقصر (**قوله** قلت لسعيد ما تشقح قال تحمار وتصفار) (ع) قال الخطابي التشقيح لون غير خالص الحمرة والصفرة وانما هو تغير وميل اليهما ولهذا قال تحمار وتصفار لان هذا اللفظ ... في حديث عطاء حتى تشقه بالهاء وضبطنا الشين فيه من سفيان بن العاصي بالسكون وعن القاضي الشهيد بالفتح قال والاشقاه أن يحمر أو يصفر ويؤكل منه شئ قال بعضهم المعروف تشقح بالحاء وقال غيره تبدل الهاء من الحاء كما قيل مدحه ومدهه (**قوله** والمعاومة) (ب) المعاومة مفاعلة من العام أي السنة يقال عاوم النخل اذا حملت سنة ولم تحمل أخرى (ح) وهي في العرف بيع ثمر سنين وعلة المنع من

عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وان يشتري النخل حتى يشقه والاشقاه أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شئ والمحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر والمخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك قال زيد قلت لعطاء بن أبي رباح أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم * حدثنا عبد الله بن هشام ثنا بهز ثنا سليم بن حيان ثنا سعيد بن ميناء عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمخابرة وعن بيع الثمرة حتى تشقح قال قلت لسعيد ما تشقح قال تحمار وتصفار ويؤكل منها * وحدثنا عبيد الله بن عمر القواريري ومحمد بن عبيد الغبري واللفظ لعبيد الله قالا ثنا حماد بن زيد قال ثنا أيوب عن أبي الزبير وسعيد بن ميناء عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة

يتناوله الحديث (قوله الثنيا) بضم الثاء وقصرها اسم المبيع الذي وقع فيه استثناء من البائع أو المتاع والاستثناء مأخوذ من ثناه عن وجهه اذا كفه وصرفه وفي الحديث من استثنى فله ثنياه أي ما استثناه وهو في اصطلاح النحاة اخراج الشيء مما دخل فيه غيره لان فيه كفا ورداعن الدخول (ع) قال الهروي بيع الثنيا أن يستثني من البيع شيأ مجهولا فيفسد البيع وقال القتبي هي أن يبيع شيأ جزافا فلا يجوز أن يستثني منه شيأ وفي المزارعة أن يستثني بعد الخرص شيأ معلوما (ط) والحاصل أن بيع الثنيا لما فيه من البيع استثناء من البائع أو المبتاع والاصل المنع لهذا النهي غير أن في ذلك تفصيلا وله صور (ع) الاولى أن يستثني من الحائط نخلات معينة فيجوز ذلك باتفاق قلت أو كثرت لان البيع لم يقع الا على غيرها * الثانية أن يستثني نخلات يختارها فلا يجوز باتفاق لما فيه من الجهالة وتناول النهي له * الثالثة أن يستثني من الحائط كيلا معلوما فمنعه الاكثر قل أو كثر لما فيه من الجهالة وتناول النهي له وأجازه مالك وجماعة اذا كان المستثنى قدر الثلث فاقل ورأوا أن الخرص يحصر الحائط فاستثناء القليل لا يكثر فيه غرر والغرر اليسير مغتفر في مواضع كثيرة والثلث يسير * الرابعة ان يستثني من الحائط جزأ شائعا فيجوز عند مالك وعامة أصحابه قل المستثنى أو كثر * وقال عبد الملك لا يجوز استثناء الاكثر * والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في جواز استثناء الاكثر والخلاف فيه عند النحاة وعند الاصوليين والقرآن يدل على جوازه قال تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ومعلوم أن الغاوين أكثر * الخامسة أن يبيعه على أنه ان جاءه بالثمن الى أجل كذا أو متى جاءه به فانه يرده عليه فهذا هو الذي يسميه الموثقون بيع الثنيا فلا يجوز (ط) للنهي ولانه ذريعة الى سلف جر منفعة وفسخ ان فات مضى بالقيمة كالبياعات الفاسدة (ع) السادسة أن يبيعه على أنه ان لم يأته بالثمن الى وقت كذا فلا بيع بينهما فاختلف قول مالك فمرة أجاز البيع وأبطل الشرط ومرة ألزم الشرط وجعل للآخر الخيار وما كان من ذلك الى الطوع بعد العقد جاز ولزم الوفاء به ومن الثنيا اشتراط البائع على المشتري انه ان جاءه بالثمن فالسلعة له (قلت) تقدم الكلام على الثنيا مستوفى في أول البيوع والله أعلم

قال أحدهما بيع السنين هي المعاومة وعن الثنيا ورخص في العرايا، وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة وعلي ابن حجر قالا ثنا اسمعيل وهو ابن علية عن أيوب عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله غير أنه لا يذكر بيع السنين هي المعاومة * وحدثني اسحق بن منصور قال أخبرنا عبيد الله بن عبد المجيد قال ثنا رباح بن أبي معروف قال

بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه اذا بيع سنين فمعلوم ان ما في السنة الثانية لم يوجد واذا منع بيعها بعد الوجود وقبل بدو الصلاح فكيف اذا لم يوجد (ب) واذا كانت العلة في المنع انما هي عدم وجود المنع في السنة الثانية فيشكل ما أجاز في كتاب البيوع الفاسدة من جواز اشتراط خلفة القصيل أو اشتراط جزة أو جزتين لان الخلفة ليست موجودة حين العقد وكذا ما تقدم من الياسمين يطلع واحدة يجوز بيعه بعد صلاح أول بطن [illegible] ويكون للمشتري جميع البطون الآتية الى انتهاء فصله وكذا ما تقدم أيضا من أن المورد يستقر [illegible] كل السنة [illegible] من ضرب الاجل [illegible] والسنة ومعلوم ان كل البطون لم يوجد [illegible] انه يجوز [illegible] بيع ما تعلم [illegible] شهرا [illegible] وجود [illegible] الجواب [illegible] الجملة الا من [illegible] أصل [illegible] أن يتناوله الحديث (قوله [illegible]) [illegible] يستثني من الحائط نخلات معينة فيجوز ذلك [illegible] أو كثرت لان البيع [illegible] على غيرها * الثانية أن يستثني نخلات يختارها لا يجوز [illegible]

﴿كتاب الاكرية﴾

(قوله نهى عن كراء الارض) (م) منع الحسن وطاوس كراء الارض ألبتة لظاهر الحديث ولنهيه عن المحاقلة وفسرها الراوي فيما يأتي بكراء الارض فمنع والمشهور عندنا منعه بالطعام وان لم تنبته كالعسل واللبن وبما تنبته كالقطن والكتان والزعفران ما عدا الخشب والحطب وقال ابن نافع يجوز بكل شئ والطعام ما عدا الحنطة واخواتها اذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها وقال ابن كنانة لا تكرى بما اذا أعيد فيها نبت ولا بأس بغيره طعاما كان أو غيره ونسبه الى مالك وقال الشافعي وأبو حنيفة لا بأس بكرائها بطعام في الذمة لحديث رافع الآتي وأما شئ في الذمة فلا بأس وحمله أصحابنا أنه من رأيه واجتهاده ولا يلزم اتباعه واتفقا على منع كرائها بالجزء وأجازه بعض الصحابة وبعض العلماء تشبيها بالقراض (ع) وقاله الليث ويحيى بن يحيى والاصيلي من أصحابنا وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن في آخرين وحكى ابن سحنون عن المغيرة لا بأس بكرائها بطعام لا يخرج منها وحكى غيره عنه أنه لا يجوز بالطعام وقال ربيعة لا تكرى بغير الذهب والفضة لحديث رافع ﴿قلت﴾ اجازة الشافعي وأبي حنيفة كراءها بطعام مضمون في الذمة وكذلك بطعام حاضر بطريق أحرى وحكاية الامام عنهما منع كرائها بالجزء خلاف ما حكى القاضي عن الشافعي والمراد بالجزء جزء ما يخرج منها وقال ابن سحنون قلت لسحنون لم أجازوا كراءها بالخشب والحطب والعود والصندل والجذوع وهذه الاشياء مما تنبته الارض فقال هذه الاشياء مما يطول مكثها وقطعها من أجل ذلك سهل فيها وقول ابن الماجشون الا الحنطة وأخواتها هي حكاية بعضهم عنه وهذا القول منهم من يقول عنه في الاشياء الا الحنطة فقط ومنهم من يقول الا الحنطة والشعير والسلت واذا أجاز

ما تعلق لما فيه من الجهالة [illegible] ولا وكذلك لا يجوز [illegible] *الرابعة أن يستثني من الحائط كيلا معلوما [illegible] لما فيه من الجهالة وتناول النهي لهما وأجازه مالك [illegible] الحائط فاستثناه [illegible] يستثني من [illegible] الا [illegible] لي أجل [illegible] الدين [illegible] لا يجوز [illegible] بيعه على أنه ان لم [illegible] البيع وأبطل الشرط ومرة [illegible] الشرط [illegible] الخيار وما كان من ذلك [illegible] العقد جاز ولزم الوفاء

﴿كتاب الاكرية﴾

(ش) [illegible] قوله نهى عن كراء الارض) منع الحسن وطاوس كراء الارض ألبتة لظاهر الحديث [illegible] وفسرها

سمعت عطاء عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض

وعن بيعها السنين وعن بيع الثمر حتى يطيب * وحدثني أبو كامل الجحدري قال ثنا حماد يعني ابن زيد عن مطر الوراق عن عطاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض * وحدثنا عبد بن حميد قال ثنا محمد بن الفضل لقبه عارم وهو أبو النعمان السدوسي قال ثنا مهدي بن ميمون ثنا مطر الوراق عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليزرعها أخاه * حدثنا الحكم بن موسى قال ثنا هقل يعني ابن زياد عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال كان لرجال فضول أرضين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له فضل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه * وحدثني محمد بن حاتم قال ثنا معلى بن منصور الرازي ثنا خالد قال أخبرنا الشيباني عن بكير بن الاخنس عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤخذ للارض أجر أو حظ * حدثنا ابن نمير قال ثنا أبي قال ثنا عبد الملك عن عطاء عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها فان لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها فليمنحها أخاه المسلم ولا يؤاجرها اياه * وحدثنا شيبان بن فروخ قال ثنا همام قال سأل سليمان بن موسى عطاء فقال أحدثك جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكريها قال نعم * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا [illegible] عن عمرو عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن [illegible] وحدثني حجاج بن الشاعر [illegible] عبد الله بن [illegible] المجيد ثنا سليم بن حيان ثنا سعيد بن ميناء قال سمعت جابر بن عبد الله [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] من كان له فضل أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا تبيعوها [illegible] ما قوله ولا تبيعوها يعني الكراء قال نعم * وحدثنا أحمد بن يونس قال ثنا زهير قال ثنا أبو الزبير عن جابر قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

يجيز كراءها بجزء مما يخرج منها طعاما كان أو غيره فأحرى أن يجيز بطعام و بما يخرج منها مطلقا وكذا يحكى هذا القول عنه وعن الأصيلي غير واحد وانهما يجيزان كراءها بكل شئ وشدد سحنون في كرائها بجزء مما يخرج منها وقال انه جرحة ولا يؤكل طعامه ولا يشترى من ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها وتأول ابن أبي زيد عنه هذا بأنه على طريق الورع قال سحنون فان نزل فانما لربها كراؤها بالعين * وحكى ابن أبي زيد عن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة افريقيه انه يعطى قيمة ذلك الجزء دراهم قالوا لانه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالدراهم فيعطى قيمة ذلك الذي جرى بينهم أصاب قليلا أو كثيرا (**قوله** وعن بيعها السنين) ﴿ قلت ﴾ هي المعاومة وتقدمت وكذلك عن الثمر حتى يطيب (**قوله** في الآخر فان لم يزرعها فليزرعها أخاه) ﴿ قلت ﴾ أحاديث الباب ظاهرة في المنع وحجة للحسن وطاوس الا أن يقال انما كان ذلك في صدر الاسلام حيث كانت المواساة واجبة لضيق الحال وهذا يرده ان ابن عمر امتنع من كرائها حين سمع بحديث رافع وكانت الحال حينئذ تسعت على الناس لانه كان في آخر خلافة معاوية الا أن يقال ان ابن عمر انما امتنع تورعا لا وجوبا وهو ظاهر ألفاظه في الباب كقوله ثم خشي أن يكون فيها شئ لكن هذا يعارضه ان رافعا عدل وخبر العدل الواحد يجب العمل به فانما ترك ذلك وجوبا ومالك تأول أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبت وأجاز

الرأي فيما يأتي بكراء الارض والمشهور عندنا منعه من الطعام كالعسل واللبن وبما تنبته وان لم يكن طعاما كالقطن والكتان والزعفران ما عدا الخشب والحطب لطول أمدها كما قال ابن نافع يجوز أن تكرى بكل شئ و [illegible] الطعام [illegible] كان [illegible] تكرى به خلاف ما يزرع فيها وقال ابن كنانة لا تكرى بما اذا أعيد فيها نبت ولا بأس بغير طعاما كان أو غيره ونسبه الى مالك وأجاز الشافعي وأبو حنيفة كراءها بطعام مضمون في الذمة (ب) وكذلك بطعام حاضر بطريق أحرى وأجاز كراءها بجزء ما يخرج منها بعض أصحابه و بعض العلماء تشبيها بالقراض (ع) وقاله الليث ويحيى بن يحيى والاصيلي من أصحابنا وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسين في آخرين (**قوله** وعن بيعها السنين) هي المعاومة [illegible] (**قوله** فان لم يزرعها فليزرعها أخاه) الياء في الاول مفتوحة وفي الثاني مضمومة [illegible] أي يجعلها له مزرعة ومعناه يعيره اياها بلا عوض وهو معنى الرواية الأخرى فليمنحها أخاه [illegible] عارية [illegible] ولا يكريها يكرى بضم الياء (ب) أحاديث الباب ظاهرة في المنع وحجة للحسن وطاوس الا أن يقال انما كان ذلك في صدر الاسلام حين كانت المواساة واجبة لضيق الحال [illegible] ابن عمر [illegible] من كرائها حين سمع بحديث رافع وكان

فصيب من القصرى ومن كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو فليحرثها أخاه والا فليدعها * حدثنى أبو الطاهر وأحمد بن عيسى جميعا عن ابن وهب قال ابن عيسى ثنا عبد الله بن وهب قال حدثنى هشام بن سعد أن أبا الزبير المكى حدثه قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ الارض بالثلث أو الربع بالماذيانات فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فقال من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليمنحها أخاه فان لم يمنحها أخاه فليمسكها * حدثنا محمد بن مثنى ثنا يحيى بن حماد قال ثنا أبو عوانة عن سليمان قال ثنا أبو سفيان عن جابر قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول من كانت له أرض فليهبها أو ليعرها وحدثنيه حجاج بن الشاعر قال ثنا أبو الجواب قال ثنا عمار بن زريق عن الاعمش بهذا الاسناد غير انه قال فليزرعها أو فليزرعها رجلا * وحدثنى هرون بن سعيد الايلى قال ثنا ابن وهب قال أخبرنى عمرو وهو ابن الحرث أن بكيرا حدثه أن عبد الله بن أبى سلمة حدثه عن النعمان ابن أبى عياش عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض قال بكير وحدثنى نافع انه سمع ابن عمر يقول كنا نكرى أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج * وحدثنا يحيى بن يحيى قال أخبرنا أبو خيثمة عن أبى الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الارض البيضاء سنتين او ثلاثا * وحدثنا سعيد بن منصور وأبو بكر بن أبى شيبة وعمرو الناقد وزهير بن حرب قالوا ثنا سفيان بن عيينة عن حميد الاعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر قال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وفى رواية ابن أبى شيبة عن بيع الثمر سنين * وحدثنا حسن بن على الحلوانى قال ثنا أبو توبة قال ثنا معاوية عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه * وحدثنا الحسن الحلوانى قال ثنا أبو توبة قال ثنا معاوية عن يحيى بن أبى كثير ان يزيد بن نعيم أخبره ان جابر بن عبد الله أخبره انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المزابنة والحقول فقال جابر بن عبد الله المزابنة الثمر بالتمر

كراءها بما سوى ذلك (قوله فصيب من القصرى) (ع) رويناه عن الأكثر بكسر القاف والراء وبينهما صاد مهملة ساكنة وفى آخره ياء مشددة ورويناه عن الطبرى بفتح القاف والراء مقصورا وعن ابن الحذاء بضم القاف مقصورا وبعض أهل الشام يقوله بكسر القاف والقصرى ما بقى فى السنبل من الحب بعد أن يدرس ويقال له أيضا القصارة بضم القاف (قوله فى الآخر كنا نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات) (م) ضبطناه فى الأم بكسر الذال المعجمة وفى غير مسلم بفتحها (ع) وهى كلمة ليست عربية ولكنها سوادية (د) هى معربة لا عربية (م) والماذيانات مسايل الماء الكبار والسواقى دون الماذيانات (ع) قال بعضهم الماذيانات ما ينبت على حافتى مسايل الماء وقيل ما ينبت حول السواقى من الخصب * قلت * انما الماذيانات المسايل أنفسها وتسمية ما ينبت على الحافتين بذلك مجاز من مجاز المجاورة (ع) قال القابسى ومعنى هذا ان صاحب الأرض يؤاجر أرضه بالثلث وبأن يكون له ما يزرعه العامل من غيره على المسايل وما بقى فللعامل فنهى عن ذلك لما فيه من الغرر اذ قد يهلك ذلك كما يأتى بيانه (ط) وفى الحديث حجة لمالك والأكثر على منع كراء الأرض بجزء مما يخرج

ذلك فى آخر خلافة معاوية الا أن يقال انما منع ابن عمر تورعا ومالك تأول أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبت (قوله فصيب من القصرى) هو بقاف مكسورة ثم صاد مهملة ساكنة ثم راء مكسورة ثم ياء مشددة على وزن القبطى (ع) ورويناه عن الطبرى بفتح القاف والراء مقصورا وعن ابن الحذاء بضم القاف مقصورا وبعض أهل الشام يقوله بكسر القاف والقصرى ما بقى فى السنبل من الحب بعد أن يدرس ويقال له أيضا القصارة بضم القاف (قوله كنا نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات) بذال معجمة مكسورة ثم ياء مثناة تحت ثم ألف ثم نون ثم ألف ثم مثناة فوق هذا هو المشهور وذكر القاضى عن بعض الرواة فتح الذال فى غير صحيح مسلم (ح) هى معربة لا عربية (م) والماذيانات مسايل الماء الكبار والسواقى دون الماذيانات (ع) قال بعضهم الماذيانات ما ينبت على حافتى مسايل الماء وقيل ما ينبت حول السواقى من الخصب (ب) انما الماذيانات المسايل أنفسها وتسمية ما ينبت على الحافتين بذلك مجاز من مجاز المجاورة (ع) قال القابسى ومعنى هذا ان صاحب الارض يؤاجر أرضه بالثلث وبأن يكون له ما يزرعه العامل من غيره على المسايل وما بقى للعامل

والمقول كراء الارض * وحدثنا قتيبة بن سعيد قال ثنا يعقوب يعني ابن عبد الرحمن القاري عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه
عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة * وحدثني أبو الطاهر قال أخبرنا ابن وهب قال أخبرني
مالك بن أنس عن داود بن الحصين ان أبا سفيان مولى ابن أبي أحمد أخبره انه سمع أبا سعيد الخدري يقول نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة شتراء الثمر في رؤس النخل والمحاقلة كراء الارض * حدثنا يحيى بن يحيى وأبو الربيع
العتكي قال أبو الربيع ثنا وقال يحيى أخبرنا حماد بن زيد عن عمرو قال سمعت ابن عمر يقول كنا لا نرى بالخبر بأسا حتى كان عام
أول فزعم رافع أن نبي الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال ثنا سفيان ح وحدثني علي بن حجر وابراهيم
ابن دينار قالا ثنا اسمعيل وهو ابن علية عن أيوب ح وثنا اسحق بن ابراهيم قال أخبرنا وكيع قال ثنا سفيان
كلهم عن عمرو بن دينار بهذا الاسناد مثله وزاد في حديث ابن عيينة فتركناه من أجله * وحدثني علي ابن حجر قال ثنا اسمعيل عن أيوب عن أبي الخليل عن مجاهد قال قال ابن عمر لقد منعنا رافع نفع أرضنا * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا يزيد بن زريع عن أيوب عن نافع ان ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وفي امارة أبي بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم وصدرا من خلافة معاوية حتى بلغه في آخر خلافة معاوية ان رافع بن خديج يحدث فيها بنهي عن النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليه وأنا معه فسأله فقال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ينهى عن كراء المزارع فتركها ابن عمر بعد وكان اذا سئل عنها بعد قال زعم ابن خديج أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عنها * وحدثنا أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد بن زيد ح وثني علي بن حجر قال ثنا اسمعيل كلاهما عن أيوب بهذا
الاسناد مثله وزاد في حديث ابن علية قال فتركها ابن عمر بعد ذلك وكان لا يكريها * وحدثنا ابن نمير قال ثنا أبي قال ثنا عبيد
الله عن نافع قال ذهبت مع ابن عمر الى رافع بن خديج حتى أتاه بالبلاط فأخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء
المزارع * وحدثني ابن أبي خلف وحجاج بن الشاعر قالا ثنا زكريا بن عدي أخبرنا عبيد الله بن عمرو عن زيد عن الحكم عن
نافع عن ابن عمر انه أتى رافعا فذكر هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم * حدثنا محمد بن مثنى ثنا حسين يعني ابن حسن
ابن يسار ثنا ابن عون عن نافع

يخرج منها وأجازه جماعة والحديث يرد عليهم (قوله في الآخر والمقول كراء الأرض) * قلت *
تقدم تفسيره بوجهين وهذا ثالث لان معناه كراء الأرض مطلقا وقوله في الآخر كنا لا نرى بالخبر بأسا
(ع) ضبطنا الخاء بالحركات الثلاث والفتح أرجحها ثم يليه الكسر وهو بمعنى المخابرة (قوله وصدرا
من خلافة معاوية) * قلت * تقدم في صدر الباب حديث جابر بالنهي عن كراء الأرض البتة وحديث
رافع هذا انما هو لنهي عن كرائها بجزء مما يخرج منها والذي لم يصل الى ابن عمر الا في آخر خلافة
معاوية انما هو كراؤها بالجزء فيحتمل ان رافعا كان غائبا عن المدينة هذه المدة اذ من البعيد أن
يكون بالمدينة وتنتشر المخابرة ولا يغير هابذكر الحديث ويكون حديث رافع هذا من انفراد
العدل بالزيادة وكراء ابن عمر أرضه ومخابرته فيها مع نهيه صلى الله عليه وسلم في حديث جابر عن كرائها
يحتمل أيضا انه لم يبلغه النهي أو بلغه ولم يحمله على التحريم كما حمل حديث رافع الذي ترك المخابرة
لأجله فهو انما ترك الأولى (قوله زعم ابن خديج) * قلت * تقدم في حديث جبريل عليه السلام في
أول كتاب الايمان تفسير الزعم وانه يطلق على القول الكذب والقول الحق ومنه زعم جبريل عليه
السلام أي قال وعلى القول غير الموثوق به الباقي عهدته على قائله وهو هنا من معنى زعم جبريل عليه
السلام لان رافعا عدل (قوله البلاط) (ع) موضع معروف بالمدينة مبلط بالحجارة

نهى عن ذلك لما فيه من الغرر اذ قد يهلك ذلك كما يأتي بيانه * قلت * فالباء الداخلة في الماذيانات
على هذا الاحتمال بمعنى مع (ط) وفي الحديث حجة لمالك ولأكثر على منع كراء الأرض بجزء مما يخرج
منها وأجازه جماعة والحديث يرد عليهم (ح) وأما قوله وأقبال بفتح الهمزة أي أوائلها ورؤسها
والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية وأما الربيع بفتح الراء فهو الساقية الصغيرة وجمعه
أربعاء كنبي وأنبياء وربعان كصبي وصبيان (قوله والمقول كراء الارض) (ب) تقدم تفسيره
بوجهين وهذا ثالث لان معناه كراء الأرض مطلقا (قوله كنا لا نرى بالخبر بأسا) (ع) ضبطنا الخاء

أن ابن عمر كان يأجر الارض قال فنبئ حديثا عن رافع بن خديج قال فانطلق بى معه اليه قال فذكر عن بعض عمومته ذكر فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن كراء الارض قال فتركه ابن عمر فلم يأخذه قال وحدثنيه محمد بن حاتم ثنا يزيد بن هرون ثنا ابن عون بهذا الاسناد وقال فحدثه عن بعض عمومته عن النبي صلى الله عليه وسلم * وحدثني عبد الملك بن شعيب بن الليث بن سعد قال حدثني أبي عن جدي حدثني عقيل بن خالد عن ابن شهاب انه قال أخبرني سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر كان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الانصاري كان ينهى عن كراء الارض فلقيه عبد الله فقال يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كراء الارض قال رافع بن خديج لعبد الله سمعت عمي وكانا قد شهدا بدرا يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض قال عبد الله لقد كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الارض تكرى ثم خشي عبد الله ان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدث في ذلك شيئا لم يكن علمه فترك كراء الارض * وحدثنا علي بن حجر السعدي ويعقوب بن ابراهيم قالا ثنا اسمعيل وهو ابن علية عن أيوب

عن يعلى بن حكيم عن سليمان ابن يسار عن رافع بن خديج قال كنا نحاقل بالارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وطواعية الله ورسوله أنفع لنا نهانا أن نحاقل بالارض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى وأمر رب الارض أن يزرعها أو يزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك * وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا حماد بن زيد عن أيوب قال كتب الي يعلى بن حكيم قال سمعت سليمان بن يسار يحدث عن رافع بن خديج قال كنا نحاقل بالارض فنكريها على الثلث والربع ثم ذكر بمثل حديث ابن علية * وحدثنا يحيى بن حبيب ثنا خالد بن الحرث وثنا عمرو بن علي ثنا عبد الاعلى ح وثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا عبدة كلهم عن ابن أبي عروبة عن يعلى بن حكيم بهذا الاسناد مثله وحدثنيه أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب أخبرنا جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم بهذا الاسناد عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقل عن بعض عمومته * وحدثني اسحق بن منصور أخبرنا أبو مسهر حدثني يحيى بن حمزة حدثني أبو عمرو الاوزاعي عن أبي النجاشي مولى رافع بن خديج عن رافع ان ظهير بن رافع وهو عمه قال أتاني ظهير فقال لقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا فقلت وما ذاك ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال سألني كيف تصنعون بمحاقلكم فقلت نؤاجرها يا رسول الله على الربيع أو الاوسق من التمر أو الشعير قال فلا تفعلوا ازرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها * حدثنا محمد بن حاتم ثنا عبد الرحمن بن مهدي عن عكرمة بن عمار عن أبي النجاشي عن رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا ولم يذكر عن عمه ظهير * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن

(قوله في الآخر ابن عمر كان يأجر الارض قال فنبئ حديثا ذكر في آخره فتركه ولم يأجره) (ع) كذا الرواية لعامتهم بالجيم في الموضعين وعند السمرقندي يأخذ بالخاء وصوابه يؤاجر بالواو في الموضعين وقد تخرج رواية يأجر على لغة من يقول أجر بغير مد (قوله فذكر عن بعض عمومته) «قلت» يأتي تعيينه في الطريق الآخر ويأتي أيضا أن رافعا حدث به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (ع) قال ابن حنبل حديث رافع هذا فيه ألوان لانه حدث به مرة عن عمومته ومرة عن نفسه وهذا الاضطراب يوهنه عنده ويأتي بعد هذا أنه سئل عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس بذلك «قلت» ويحتمل أنه سمعه ورآه فلا يكون فيه اضطراب (قوله ثم خشي عبد الله) أي ابن عمر

«أحاديث النهي عن كراء الارض بالطعام»

«قلت» تقدم في صدر الباب ما في ذلك من الخلاف وان المشهور من مذهبنا منعه (ع) وعللوا المنع بان الناهي عنها يقدر بانه باق على ملك رب الارض وكأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لاجل (قوله كان بنا رافقا) (ع) أي ذا رفق ومنه قول الشاعر * كليني لهم يا أميمة ناصب * أي ذا نصب

بالحركات الثلاث والفتح أرجحها ثم يليه الكسر وهو بمعنى المخابرة (قوله ابن عمر كان يأجر الارض) بضم الجيم. بالراء ويروى يأخذ بالخاء والذال المعجمتين (قوله رافقا) أي ذا رفق

حنظلة بن قيس انه سأل رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض قال فقلت أبالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به * حدثنا اسحق قال أخبرنا عيسى بن يونس ثنا الاوزاعي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثني حنظلة بن قيس الانصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراء الارض بالذهب والورق فقال لا بأس به انما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك زجر عنه فاما شيء معلوم مضمون فلا بأس به * حدثنا عمرو الناقد ثنا سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرقي انه سمع رافع بن خديج يقول كنا أكثر الانصار حقلا قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك واما الورق فلم ينهنا * حدثنا أبو الربيع ثنا حماد ح وثنا ابن مثنى ثنا يزيد بن هرون جميعا عن يحيى بن سعيد بهذا الاسناد نحوه

* حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا عبد الواحد بن زياد ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا علي بن مسهر كلاهما عن الشيباني عن عبد الله ابن السائب قال سألت عبد الله بن معقل عن المزارعة فقال أخبرني ثابت ابن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وفي رواية ابن أبي شيبة نهى عنها وقال سألت ابن معقل ولم يسم عبد الله * حدثنا اسحق بن منصور أخبرنا يحيى بن حماد ثنا أبو عوانة عن سليمان الشيباني عن عبد الله بن السائب قال دخلنا على عبد الله بن معقل فسألناه عن المزارعة فقال زعم ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها * حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا حماد ابن زيد عن عمرو ان مجاهدا قال لطاوس انطلق بنا الى ابن رافع بن خديج فاسمع منه الحديث عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فانتهره قال اني والله لو أعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه ما فعلته ولكن حدثني من هو أعلم به منهم يعني ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يمنح الرجل أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما * وحدثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان عن عمرو وابن طاوس عن طاوس انه كان يخابر قال عمرو فقلت له يا أبا عبد الرحمن لو تركت هذه المخابرة فانهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقال أي عمرو أخبرني أعلمهم بذلك يعني ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها انما قال يمنح أحدكم أخاه خير له

(قوله أما بالذهب والورق فلا بأس به وفي لآخر انما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات واقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا فلذلك نهى عنه فاما شيء معلوم مضمون فلا بأس به) (ع) أشار بهذا الكلام الى أن علة المنع الغرر ولهذا اضطرب أصحاب مالك وقالوا فيه ما قدمنا عنهم من الخلاف وفي بعض طرق مسلم نكري الارض على أن لنا هذا ولهم هذا وربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهى عن ذلك وأما الورق فلم ينه عنه * وقد اختلف الاحاديث كما تقدم واختلفت بها علل المنع هل ذلك لاشتراطهم ناحية منها أو لاشتراطهم ما زرع على الجداول والسواقي أو لانهم كانوا يكرون بالجزء أو لانهم كانوا يكرون بالطعام والأوسق من التمر وهذا كله من الغرر والخطر أو لقطع الخصومة والنزاع على ما جاء في أحاديث عروة ان رجلان من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فكان نهيه تأديبا وللرفق والمواساة كما قال ابن عباس لم يحرم النبي صلى الله عليه وسلم المزارعة والكراء وانما أراد أن يرفق بعضهم ببعض في المزارعة وفي الثمر وبهذا ترجم البخاري الحديث ما كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضا في المزارعة وفي الثمر واقبال الجداول هو بفتح الهمزة أوائلها والجداول السواقي ومثله الربيع وقال ابن الاعرابي الربيع الساقية الصغيرة بلغة الحجاز وجمعه ربعان وقال الخليل الاربعاء الجداول جمع ربيع وقال غيره هي خطوط الماء في الارض

﴿المزارعة﴾

(قوله نهى عن المزارعة) ﴿قلت﴾ المزارعة مفاعلة من الزرع وليست هذه المزارعة المنهي عنها

(قوله نهى عن المزارعة) (ب) المزارعة مفاعلة من الزرع وليست هذه المزارعة المنهي عنها

المزارعة في العرف وانما بدبها ماتقدم من كراء الارض وأما المزارعة في العرف فهي الشركة في الحرث * واختلف فيها فقيل تلزم بالعقد وقيل بالشروع في العمل وقيل بالبذر والأقوال الثلاثة حكاها ابن رشد * واختلف عن مالك فروى عنه انها لاتجوز حتى يشتركا في الرقاب والآلة ليضمنا ماهلك وروى عنه اذا ساوى مايخرج هذا كراء مايخرج الآخر بعد أعمالهما في الزريعة جاز وشرط المزارعة السلامة من كراء الارض بما لا تكرى به وقد تقدم بيان ماتكرى به فمتى كان جزء الارض في مقابلة جزء من البذر امتنع ومن صور المنع أن يكون من أحدهما الارض وثلث البذر ومن الآخر العمل وثلثا البذر لان فيه مقابلة جزء من الارض جزأ من البذر ولو كانت الارض منهما ملكهما الرقبة أو المنفعة وكذلك البذر والعمل وتساووا في ذلك جاز وكذلك لو كانت الارض منهما من أحدهما البذر ومن الآخر العمل * فقال اللخمي منعها محمد وابن حبيب وأجازها سحنون * ابن عبد السلام وهذه هي مسئلة الخماس ببلادنا وقال ابن رشد فيها ان تعاقدا بلفظ الشركة جاز بلا خلاف وبلفظ الاجارة يمتنع بلا خلاف وان كان العقد عريا عن اللفظين فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون *(قلت)* تأمل فليس هي مسئلة الخماس ببلادنا حتى يتوهم ان سحنونا أجازها لان معنى هذه المسئلة التي أجازها سحنون ان البقر من عند الذي عليه العمل ومسئلة الخماس ببلادنا ليس من عند الذي عليه العمل الا عمل يده فقط وأيضا فليست مسئلة الخماس ببلادنا هي التي تكلم عليها ابن رشد وان كان ظاهرها كذلك ويتضح لك ذلك بجلب كلام ابن رشد في الاسئلة وهنالك تكلم عليها * ماتقول في رجلين اشتركا على أن على أحدهما البذر والبقر والارض ويكون له الربع * فأجاب بما تقدم من الاقسام الثلاثة لانه عبر عن صورة السكت التي هي محل الخلاف فقال أدفع اليك بقري وأرضي وبذري وعليك انت العمل فهذه في الظاهر هي مسئلة الخماس وليس كذلك لان هذه التي في كلام ابن رشد أن الخماس يأخذ خمسه حتى من التبن والخماس ببلادنا لا يأخذ شيأ من التبن وعدم أخذ التبن لمحض كونه أجيرا وبكونه أجيرا أفتى أبو عبد الله بن شعيب من شيوخ شيوخنا التونسيين ونص ماسئل عنه من ذلك * ماتقول في الخماس في الزرع بجزء من الزرع هل يجوز أم لا وهل كون الناس لايجدون من يحرث الا كذلك عذر يبيح ذلك * فأجاب بأنها ليست شركة لان الشركة لابد أن تكون في الأموال التي تكون عليها الارباح وكون الناس لا يجدون من يحرث معهم الا كذلك ليس بعذر يبيح وغلبة الفساد انما هي من اهمال حملة الشريعة ولو أنهم تركوا عقود الفساد لم يستمر الناس على الفساد فان حاجة الضعيف الى القوي أشد *(قلت)* وكان بعضنا يقول ومما يؤكد أنها اجارة لاشركة أن الشركة العمل فيها الى عمل معين والخماس انما يدخلون فيها على تعيين العامل ...

المزارعة في العرف وانما بدبها ماتقدم من كراء الارض وأما المزارعة في العرف فهي الشركة في الحرث * واختلف فيها فقيل تلزم بالعقد وقيل بالشروع في العمل وقيل بالبذر والأقوال الثلاثة حكاها ابن رشد وشرط المزارعة السلامة من كراء الارض بما لا تكرى به فمتى كان جزء من الارض في مقابلة جزء من البذر امتنع ولو كان من أحدهما الارض والبذر ومن الآخر العمل فقال اللخمي منعها محمد وابن حبيب وأجازها سحنون * ابن عبد السلام وهذه هي مسئلة الخماس ببلادنا وقال ابن رشد فيها ان تعاقدا بلفظ الشركة جاز بلا خلاف وبلفظ الاجارة امتنع بلا خلاف وان كان العقد عريا عن اللفظين فأجازها ابن القاسم ومنعها سحنون (ب) تأمل فليس فيه مسئلة الخماس ببلادنا حتى يتوهم ان سحنونا أجازها لان معنى هذه التي أجازها سحنون ان البقر من عند الذي عليه

الزرع [illegible] بلا ان اشتركا في الارض [illegible] فاو على ان الارض ذات الغير
أحدهما من الآخر العمل واشتركا في غيرهما اثنان بالراحلة فسدت [illegible] الثلاث فاتفقا على كراء
لا رض بما يخرج منها الا على قول الداودي والأصيلي ويحيى بن يحيى وما عند أهل الاندلس [illegible]
مختلف فيه وذكر هذا الخلاف خلاف حكاية ابن المنذر الاتفاق على منع ما اشتمل على كراء
الارض بما يخرج منها

﴿ فصل ﴾ والعمل المشترط هو الحرث * واختلف في الحصاد والدرس فقال سحنون لا يجوز شرطه لما فيه من الجهالة * وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم جوازه وجواز شرط نقل نصيب رب الارض والبذر * ابن عبد السلام وعلى هذا فيجوز شرط نقاء الزرع وهو أقرب من شرط نقل نصيب رب الارض وما ذكر سحنون من الجهالة واضح في الدرس وفيه نظر في الحصاد وعقد الشركة لا بد فيه من مسامحة في القرض وليس هو في ذلك كعقد الاجارة

(فصل) وان كان البذر منهما فشرط عند سحنون الخلط ولم يشترطه ابن القاسم * لا يعني سحنون بالخلط أن يجعلا في اناء واحد بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر بل ما هو أعم حتى لو جعلاهما في بيت واحد متميزين لكان ذلك خلطا قال في كتاب ابنه وكذلك لو رفعاهما الى الفدان وزرع كل واحد في جهة فقيل هو بمنزلة الخلط وقيل ان علمت النواحي فلكل واحد بذره ويتراجعان في الاكرية وعلى صحة الشركة لو نبت بذر أحدهما ولم ينبت الآخر فان غر الذي لم ينبت بذره فعليه مثل نصف بذر الآخر ولا شيء له في بذره وان لم يغر فلكل مثل نصف بذره

من أن يأخذ عليه خرجا معلوما * حدثنا ابن أبي عمر ثنا الثقفي عن أيوب ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم جميعا عن وكيع عن سفيان ح وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن ابن جريج ح وحدثني علي بن حجر ثنا الفضل بن موسى عن شريك عن شعبة كلهم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس عن

﴿ كتاب المساقاة ﴾

(قلت) المساقاة مفاعلة من السقي والسقي تعاهد الشجر بالسقي وهو أكثر عمل المساقاة وأما

العمل ومسئلة الخماس ببلادنا ليس من عند الذي عليه العمل الا عمل يده فقط وأيضا فليست مسئلة الخماس ببلادنا هي التي تكلم عليها ابن رشد لان هذه التي في كلام ابن رشد الخماس يأخذ خمسه حتى من التبن والخماس ببلادنا لا يأخذ شيئا من التبن وعدم أخذه بمحض كونه أجيرا أفتى أبو عبد الله بن شعيب من شيوخ شيوخنا التونسيين ونص ما سئل عنه من ذلك ما تقول في الخماس في الزرع بجزء من الزرع هل يجوز أم لا وهل كون الناس لا يجدون من يحرث الا كذلك عذر يبيح ذلك * فأجاب بأنها ليست شركة لان الشركة لا بد أن تكون في الأموال التي تكون عليها الارباح وكون الناس لا يجدون من يحرث معهم الا كذلك ليس بعذر يبيح وغلبة الفساد انما هي من اهمال حملة الشريعة ولو أنهم تقصوا عقود الفساد لم يستمر الناس على الفساد فان حاجة الضعيف الى القوي أشد (ب) وكان شيخنا يقول ومما يؤكد انها اجارة لا شركة أن الشركة العمل فيها ليس في عمل معين والخماسة انما يدخلان فيها على تعيين العامل (قوله يأخذ عليها خرجا) بفتح الخاء أي أجر

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ش﴾ (ب) المساقاة مفاعلة من السقي والسقي تعاهد الشجر بالسقي وهو أكثر عمل المساقاة في العرف فرسمها الشيخ بأنها العقد على القيام بمؤنة النبات بقدر من غلته لا بلفظ الاجارة والجعالة وقال بقدر ولم يقل بجزء ليدخل المساقاة على ان للعامل كل الثمرة قال في المدونة ولا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل والمعروف انها تلزم بالعقد وقيل لا تلزم الا بالعمل كالقراض وقال سحنون أولها يلزم بالعقد كالاجارة وآخرها كالجعل ان ترك قبل تمام العمل فلا شيء له قال شيخنا ولا يتوهم ان هذا

المساقاة فى العرف فرسمها الشيخ بأنها العقد على القيام بمؤنة النبات بقدر من غلته لا بلفظ الاجارة والجعالة وقال بقدر ولم يقل بجزء لتدخل المساقاة على أن للعامل كل الثمرة قال فى المدونة ولا باس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل والمعروف انها تلزم بالعقد وقيل لا تلزم الا بالعمل كالقراض وقال سحنون أولها يلزم بالعقد كالاجارة وآخرها كالجعل ان ترك قبل تمام العمل فلا شئ له قال شيخنا ولا يتوهم أن هذا قول ثالث لان الحكم كذلك على القول باللزوم وعلى انها تلزم بالعقد جاء قوله فى المدونة ومن ساقيته لم يجز أن تقيله على شئ تعطيه اياه كان شرع فى العمل أم لا قالوا والقول بعدم اللزوم أولى لأن الأصل انه متى كان العوضان أو أحدهما مجهولا فالعقد غير لازم كالقراض والجعالة والمزارعة على أحد الأقوال لأن اللزوم مع الجهالة غرر (قوله عامل أهل خيبر) (د) كانت هذه المعاملة برضا الغانمين لأنها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين (ع) وقد اختلف فى خيبر هل فتحت عنوة أو صلحا أو بعضها عنوة وبعضها صلحا أو بعضها عنوة وبعضها انجلى عنه أهله دون قتال * واختلف فى المساقاة * فأجازها مالك والشافعى وداود لهذا الحديث * ومنعها أبو حنيفة وحمل الحديث على أنهم كانوا عبيدا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وله ما أخذ وله ما بقى وهذا لا يسلم له وان سلم انها فتحت عنوة لانه يجوز الربا بين السيد وعبده * (قلت) المذهب جوازها كما ذكر وقال عبد الوهاب وهى مستثناة من أصول ممنوعة وانما استثنيت للضرورة * اللخمى مستثناة من بيع الثمار قبل بدو صلاحها ومن الغرر فى عمل العامل لانها ان اجيحت الشجرة ذهب عمله باطلا مع انتفاع رب الاصول بعمله وجهل قدر حظه ومن الطعام بالطعام الى أجل ان كان فى الحائط حيوان يطعمهم ويأخذ العوض طعاما (ع) واختلف المجيزون لها فقصر داود الجواز على النخل لتحقق الرخصة الا فيها وقصره الشافعى على النخل والعنب لانه لم يحقق الرخصة الا فيهما ونحن قسنا على ذلك جميع الشجر والمشهور عندنا منعها فى الزرع الا اذا عجز عنه ربه * (قلت) وتصح المساقاة فى الشجر واختلف فى غيرها كالزرع والمقاثى والباذنجان والكمون والقطانى فاجازها ابن (١) وان لم يعجز عنه صاحبه ومنعها ابن عبدوس وان عجز وشرط مالك أن يعجز ربها عنه * اللخمى والرابع روى محمد كراهتها وشرط مساقاة الشجر أن تكون مطعمة وشرط مساقاة غيره ظهوره من الارض وشرط مساقاة الزرعين ان لم يكن مما يخلف اذا زيل فلا يساقى الموز والقصب والبقل (ع) وأما مساقاة ما لم تظهر الثمرة فلا بد فى جوازها عندنا وقال الشافعى لا تجوز ما لم تظهر الثمرة اذ ظهورها بظهور رطابها الحائط فكأنه ابيع صفها قبل بدو صلاحها بعمل العامل وعندنا ان العقد انما هو على التسمية بنصف النامى والنامى غير موجود والموجود قبل هذا غير متقوم ولا يؤثر فى جواز المساقاة (قلت) شرط المعقود عليه فى المساقاة أن لا يكون بدا صلاحه لانه اذا بدا صلاحه فلا مشقة فيه كان سوقى فيه بعد بدو الصلاح فانما هى اجارة (قوله بشطر ما يخرج منها) (ع) فيه تسمية الجزء فى المساقاة وانها لا تجوز

قول ثالث لان الحكم كذلك على القول باللزوم (قوله عامل أهل خيبر) (ح) كانت هذه المعاملة برضا الغانمين لانها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين (ع) وقد اختلف فى خيبر هل فتحت عنوة او صلحا او بعضها عنوة وبعضها صلحا أو بعضها عنوة وبعضها انجلى عنه أهله دون قتال ثم اختلف فى المساقاة فأجازها مالك والشافعى وداود لهذا الحديث ومنعها أبو حنيفة وحمل الحديث على انهم كانوا عبيدا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فله ما أخذوا له ما أبقى وهذا لا يسلم له وان سلم انها فتحت عنوة

النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديثهم * وحدثنى عبد بن حميد ومحمد بن رافع قال عبد أخبرنا وقال ابن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لان يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها كذا وكذا الشئ معلوم قال وقال ابن عباس هو الحقل وهو بلسان الانصار المحاقلة * وحدثنا عبد الله ابن عبد الرحمن الدارمى أخبرنا عبد الله بن جعفر الرقى ثنا عبيد الله بن عمرو عن زيد بن أبى أنيسة عن عبد الملك بن أبى زيد عن طاوس عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له أرض فانه ان يمنحها أخاه خير له * حدثنا أحمد بن حنبل وزهير بن حرب واللفظ لزهير قالا ثنا يحيى وهو القطان عن عبيد الله قال أخبرنى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها

---

(١) قوله ابن فاجازها ابن لم يوجد فى النسخ التى بأيدينا ابن من فلينظر

من ثمر أو زرع * وحدثني علي بن حجر السعدي أخبرنا علي وهو ابن مسهر أخبرنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير

مبهمة وهو يفسر ما في حديث مالك من الابهام في قوله على أن الارض بيننا وبينكم والجزء في المساقاة والشركة على ما يتفقان عليه قل أو كثر (قوله من ثمر أو زرع) *قلت* ظاهره أن العقد على البياض مقدم لولا تأويل مالك انه كان يسيرا تابعا (ع) واحتج الشافعي على جواز كراء الأرض بالجزء وعلى اجتماع المزارعة والمساقاة في عقد واحد وأبو حنيفة يمنعهما مجتمعين أو مفترقين ومالك يمنع الأمرين يمنع كراء الأرض بالجزء لما تقدم من أحاديث النهي ويمنع اجتماعهما الا أن يكون أحدهما تابعا للآخر الثلث فأقل وتأول الحديث بأن البياض كان تابعا للشجر أو أنه أفرد كل واحد من المزارعة والمساقاة بعقد يخصه على شرائط صحته *قلت* تقدمت حقيقة المزارعة والمساقاة * ولما كان الحديث ظاهرا في اجتماعهما تأوله بما ذكر والتأويل الأول نص عليه في المدونة قال فيها وكان البياض في خيبر يسيرا بين أضعاف السواد وحدوا اليسير بالثلث * وقال الباجي اختلف في الثلث هل هو كثير أو يسير المشهور أنه يسير وعلى المشهور أنه يسير فيجوز أن يدخل في المساقاة أو يلغى للعامل واستحب في المدونة أن يلغى للعامل قال فيها وأحب الى أن يلغى البياض للعامل وهو أحله * واعترض هذا الاستحباب بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلغه للعامل وهو انما يفعل الراجح * وأجاب عبد الحق بأنه في حديث آخر ألغاه واذا جاز في الثلث أن يلغى للعامل أو يدخل في المساقاة فسواء كان بين أضعاف السواد أو منفردا الناحية من الحائط وكان الشيخ يقول الاظهر انه اذا كان البياض منفردا بناحية لا يناله سقي الشجر لا يغتفر وقال ابن عبدوس كون البياض يسيرا مما يصح دخوله في المساقاة لا الغاؤه للعامل وانما الذي يصح الغاؤه للعامل أن يكون تابعا لحصة العامل * الباجي وحكم ما لا تجوز مساقاته كالموز والزرع اذا لم يعجز عنه صاحبه اذا أضيف الى ما تجوز مساقاته حكم البياض مع الشجر (قوله فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير) (ع) كان صلى الله عليه وسلم قسم أرض خيبر بين الغانمين وكان له منها الخمس مع ما انجلى عنه أهله ولم

لانه لا يجوز الربا بين السيد وعبده (قوله من ثمر أو زرع) (ب) ظاهر أن العقد على البياض مقدم لولا تأويل مالك انه كان يسيرا تابعا (ع) واحتج به الشافعي على جواز كراء الارض بالجزء وعلى جواز المزارعة والمساقاة في عقد واحد وأبو حنيفة يمنعهما مجتمعين أو مفترقين ومالك يمنع الامرين كمنع كراء الارض بالجزء لما تقدم من أحاديث النهي ويمنع اجتماعهما الا أن يكون أحدهما تابعا للآخر الثلث فأقل * وتأول الحديث بأن البياض كان تابعا للشجر أو انه أفرد كل واحد من المزارعة والمساقاة بعقد يخصه على شرائط صحته (ب) واختلف في الثلث هل هو كثير أو يسير المشهور انه يسير وعلى المشهور انه يسير فيجوز أن يدخل في المساقاة أو يلغى للعامل * واستحب في المدونة أن يلغى للعامل قال وهو أحل * واستشكل هذا الاستحباب بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلغه للعامل وهو انما يفعل الراجح * وأجاب عبد الحق بأنه في حديث آخر ألغاه ثم الجواز في الثلث لا فرق فيه بين أن يكون بين أضعاف السواد أو منفردا بالناحية من الحائط وكان الشيخ يقول الأظهر انه اذا كان البياض منفردا بناحية لا يناله سقي الشجر لا يغتفر * وقال ابن عبدوس [illegible] العامل اذا كان تابعا لعمل العامل و[illegible] دخوله في المساقاة [illegible] (قوله فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقا من تمر وعشرين وسقا من شعير) (ط) [illegible] ويدل على ان ادخار ما يحتاج اليه لا ينافي التوكل (ب) كان بعض شيوخنا من متأخري التونسيين يقول ان ادخار قوت عامين بتونس لا ينافي التوكل لفساد أسعارها وعدم أمن المعز بها وذكر عياض في المدارك ان القاضي أبا بكر الأبهري أخرج في

يقسم ماصار من ذلك بين أهل الخمس المذكورين في الآية الكريمة بل كان يفرق غلته بينهم وكان صلى الله عليه وسلم يدفع لكل واحدة من أزواجه المائة المذكورة يفرقها بينهن على أن لا يطالبنه بالنفقة وهو يدل على ماتأول مالك من أن البياض كان يسيرا الا ان العشرين من المائة خمس ﴿قلت﴾ الا أن يقال انه كان يؤثر بالشعير غير الأزواج (ع) وكما فرض صلى الله عليه وسلم لأزواجه كذلك فرض لبني هاشم وبني المطلب على ماذكر أصحاب السير وغيرهم وفيه ارضاخ الامام من الفيء والخمس لقريش وذوي الفضل وأهل الدين والسن وتفضيل بعضهم على بعض بحسب مايرى وانه ليس لذوي القربى في خمس الخمس ولا انه على التسوية بين الغني والفقير ولا انه ليس للذكر مثل حظ الأنثيين بل ذلك لاجتهاد الامام * قال عمر بن عبد العزيز لم يعمهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولم يخص قريبا دون من هو أحوج منه (ع) وهو يدل على ان ادخار مايحتاج اليه لاينافي التوكل ﴿قلت﴾ كان ابن زيتون من متأخري التونسيين يقول ان ادخار قوت عامين بتونس لاينافي التوكل لفساد أحوالها وعدم أمن المطر بها * وذكر عياض في المدارك ان القاضي أبا بكر الأبهري أخرج في آخر حياته ألف مثقال وكتب اسم تلامذته وكانوا جماعة وافرة وكان من جملتهم أبو بكر الباقلاني ففرقها عليهم وآثر ابن الباقلاني فأعطاه منها مائة مثقال وقيل له لم ادخرتها الى اليوم وهلا فرقتها قبل فقال عهدي بأبي بكر الصيرفي وقد طلب للقضاء ببغداد فامتنع فلما كثر بابه رأيته يكتب الرقاع يستعطي أصحابه فادخرتها خوف الوقوع في مثل ذلك وأما اليوم فلا حاجة لي بها وقال لي يوما الشيخ ابن عرفة لولا خوف الحاجة في الكبر مابت وعندي عشرة دنانير فلما كان قريبا من آخر حياته حبس من الربع مايفرق من أكريته في آخر كل شهر نحو الاثنين وعشرين دينارا ذهبا كبيرة والله يتقبل من الجميع (ع) * واحتج الشافعي بالحديث وبعموم قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم الآية على قسم أرض العنوة بين الغانمين * ومالك وأصحابه يرون ابقاءها للمسلمين لمن حضر أو غاب ومن يأتي بعد تمسكا بفعل عمر في أرض العراق ومصر والشام فانه لم يقسمها بل أبقاها لمن ذكر * واحتج عمر لذلك بقوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وتأول عطفه على قوله تعالى للفقراء المهاجرين وذهب الكوفيون الى أن الامام مخير بين أن يقسمها أو يبقيها بيد أهلها ويوقع عليها الخراج وتصير ملكا لهم كارض الصلح (ط) فان قيل كيف ترك مالك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعموم الآية في قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم لفعل

آخر حياته ألف مثقال وقيل له لم ادخرتها الى اليوم وهلا فرقتها قبل فقال عهدي بأبي بكر الصيرفي وقد طلب للقضاء ببغداد فامتنع فلما كثر بابه رأيته يكتب الرقاع يستعطي أصحابه فادخرتها خوف الوقوع في مثل ذلك وأما اليوم فلا حاجة لي بها وقال لي يوما الشيخ ابن عرفة لولا خوف الحاجة في الكبر مابت وعندي عشرة دنانير فلما كان قريبا من آخر حياته حبس من الربع مايفرق من أكريته في آخر كل شهر نحو الاثنين وعشرين دينارا ذهبا كبيرة والله يتقبل من الجميع (ع) واحتج الشافعي بالحديث وبعموم قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم الآية على قسم أرض العنوة بين الغانمين ومالك وأصحابه يرون ابقاءها للمسلمين لمن حضر أو غاب ومن يأتي بعد تمسكا بفعل عمر رضي الله عنه في أرض العراق ومصر والشام فانه لم يقسمها * واحتج لذلك عمر بقوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وتأول عطفه على قوله تعالى للفقراء المهاجرين وذهب الكوفيون الى أن الامام مخير بين أن يقسمها أو يبقيها بيد أهلها ويوظف عليها الخراج وتصير ملكا لهم كارض الصلح (ط) فان قيل كيف ترك مالك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وعموم الآية واعلموا لفعل عمر * أجيب بان عمر رضي الله عنه فهم ان فعله

فلما ولى عمر قسم خيبر خير أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطع لهن الارض والماء أو يضمن لهن الاوساق كل عام فاختلفن فمنهن من اختار الارض والماء ومنهن من اختار الاوساق كل عام فكانت عائشه وحفصة ممن اختار الارض والماء * وحدثنا ابن نمير ثنا أبي ثنا عبيدالله قال حدثني نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما خرج منها من زرع أو ثمر واقتص الحديث بنحو حديث على ابن مسهر ولم يذكر فكانت عائشة وحفصة ممن اختار الارض والماء وقال خير أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطع لهن الارض ولم يذكر الماء * وحدثني أبو الطاهر ثنا عبدالله بن وهب أخبرني أسامة بن زيد الليثي عن نافع عن عبدالله بن عمر قال لما افتتحت خيبر سألت

عمر * أجيب بأن عمر فهم ان فعله لم يكن هو كل الواجب بل هو أحد الجائزين وان ذلك كان في بدء الاسلام حين كانت الحال شديدة ولما كان زمن عمر واستغنى الحال لكثرة الفتوحات رأى ان ابقاءها لمصالح المسلمين أولى من قسمها ولم يخالفه أحد في ذلك من الصحابة فصار كالاجماع وعن عمر انه قال لولا اني أترك آخر الناس بغير شئ ما غنم المسلمون قرية لاقسمتها كما قسم صلى الله عليه وسلم خيبر وعدم تغيير ما فعل عمر من ذلك الى اليوم يدل على انه اجماع من التابعين واللاحقين (**قوله** في الآخر فلما ولى عمر قسم خيبر) (ط) يعني قسم السهم الذي كان له صلى الله عليه وسلم وكان وقفه لعياله وعامله وكان قسم عمر هذا بعد ان أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز وانما خيرهن بين الاقطاع وضمان الاوساق مبالغة في صيانتهن وكفايتهن التبذل في تحصيل ذلك ولم يكن هذا الاقطاع لمن اختاره منهن إقطاع تمليك لانه لو كان كذلك لكان تغييرا لما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال عمر لعلي والعباس لا أغير من أرضها شيأ فان غيرت من أمرها شيأ أخاف ان أزيغ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما تركت بعد نفقة عيالي ومؤنة عاملي صدقة ووقف الأرض لذلك وانما كان اقطاع اغتلال وذلك أنه قسم الاوساق المائة على عدد الأزواج فمن اختارت الأوساق ضمنها لها ومن اختارت النخل أقطعها قدر ذلك لتتصرف فيها تصرف المستغل (ع) ويحتمل انه اقطاع تمليك لان خيبر ما سوى أسهم الغانمين صارت لله تعالى بالخمس والانجلاء والأظهر أن يكون اقطاع اغتلال ليرتفع عنهن اليد العليا ويتحكمن فيما قطعن تحكم المالك وقد جاءت الآثار بأنه صلى الله عليه وسلم فعل الوجهين وقد اختلف أصحاب الشافعي في اقطاع التمليك * (قلت) * صح حديث قوله من أحيا أرضا ميتة فهي له والأرض الموات لغة هي التي لا نبات بها قال الله تعالى فأحيينا به الأرض بعد موتها وأما في العرف فهي التي لا ملك عليها لأحد ثم ان كانت بعيدة من العمران فيصح احياؤها دون اذن الامام فالاحياء تعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر بعد انتفاعه بها ويجوز للامام أن يقطعها اقطاع تمليك . اقطاع اغتلال والاقطاع هو تمليك الامام جزأ من الارض لمن يرى فيه مصلحة للمسلمين فان تعدد ذوو المصلحة وتقاربوا في تحصيلها بدئ بالفقير قبل الغني الا أن ينفرد الغني بتحصيلها كالفروسية في الجهاد وخدمة العلم تعلما وتعليما فيبدأ بالغني وان كانت قريبة جدا من العمران بحيث تكون مرتفقا لاهل القرية في مسرحهم ومحتطبهم لم يجز للامام أن يأذن في احيائها ولا أن يقطعها لاحد لما في ذلك من التضييق والضرر على أهل القرية * ابن رشد لا اعلم كالساحة للدور وكالأفنيه التي

عليه السلام لم يكن هو كل الواجب بل هو أحد الجائزين وان ذلك كان في بدء الاسلام حين كانت الحال شديدة ولما كان زمان عمر واستغنى الحال بكثرة الفتوحات رأى ان بقاءها لمصالح المسلمين أولا من قسمها ولم يخالف أحد في ذلك من الصحابة فصار كالاجماع وعن عمر انه قال لولا اني اترك آخر الناس بغير شئ ما غنم المسلمون قرية الا قسمتها كما قسم صلى الله عليه وسلم خيبر وعدم تغيير ما فعل عمر من ذلك الى اليوم يدل على انه اجماع من التابعين واللاحقين (**قوله** فلما ولى عمر قسم خيبر) (ط) يعني قسم السهم الذي كان له صلى الله عليه وسلم وكان وقفه لعياله وعامله وكان قسم عمر هذا بعد ان اجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز * وانما خيرهن بين الاقطاع وضمان الاوساق مبالغة في صيانتهن وكفايتهن التبذل في تحصيل ذلك ولم يكن هذا الاقطاع لمن اختاره منهن اقطاع تمليك لأنه لو كان كذلك لكان تغييرا لما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال عمر لعلي والعباس لا أغير من أرضها

أخذ شيء منها ضرر بالطريق ولا يجوز احياؤها ولا أن يبيعها الامام لأحد وان لم تكن قريبة جدا بحيث تكون مرتفقا فللامام أن يقطعها اقطاع تمليك واقطاع انتفاع والمشهور أنه لا تحيا الا باذن الامام * وقال أشهب وجماعة من أهل المذهب وغيرهم لا يفتقر في احيائها الى اذن الامام وعلى المشهور ان أحييت بغير اذنه فللامام أن يتعقب ذلك الاحياء فان رأى امضاءه أمضاه وان لم ير ذلك أخذه ممن أحياه وأعطاه قيمة ما صنع منقوضا ان رده لبيت المال وان شاء طالبه بهدمه وان شاء قطعه لغيره فيكون لذلك الغير مع من أحياها ما كان للامام معه * ابن رشد والبعيد من العمران ما لم ينته اليه سرح ماشية العمران واحتطاب المحتطبين ورجوعهم لبيتهم بالعمران * وأما غير الموات كالارض المعمورة فقال ابن رشد لا يكون الاقطاع في معمور أرض العنوة وقاله الداودي وذكره ابن حبيب رواية لابن القاسم * قال وانما لم يجز اقطاعها لان عمر أبقاها للمسلمين قال ورأيت للخمي جواز اقطاعها وليس بصحيح على مذهب مالك * ابن الحاجب ولا يقطع غير الموات تمليكا بل امتاعا أي اغتلالا * ابن هرون لان غير الموات اما صلح أو عنوة والعنوة موقوفة * ابن عبد السلام عدم اقطاعها المشهور وان كانت غير عنوة فلا مانع من اقطاعها اقطاع تمليك ﴿قلت﴾ وما ذكره ابن رشد رواية لابن القاسم هو والله أعلم قوله في كتاب التجارة لارض الحرب من المدونة ولا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد قال غير واحد لانها افتتحت عنوة

﴿فصل﴾ وما افتتح ملكه باحياء فللامام أن يطالب من أذن له في احيائه بالعمارة فان أبى أو عجز فللامام أن يأذن في احيائه لغيره * وأما ما افتتح ملكه باقطاع فانه لمن أقطعه بنفس الاقطاع فيبيعه ويورث عنه وهل للامام أن يطالبه بعمارة وتحصيل ما وقع في المذهب وللشيوخ في ذلك أنه على ثلاثة أقسام * الاول ان أقطعه بشرط العمارة فانه يملكه بنفس الاقطاع فيبيعه ويورث عنه وللامام أن يطالبه بالعمارة فان لم يفعل أو عجز عنها أقطعه لغيره * ابن رشد لما روي أنه صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث من العقيق ما يصلح للعمل فلم يعمل وقال له عمر ان قويت على العمل فعمر والا أقطعته لغيرك فقال انه أقطعنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عمر انه اشترط عليك شرطا فأقطعه عمر الناس وان باع أو وهب ما عجزه وقبل نظر الامام في ذلك مضى ذلك وحل المتاع والموهوب في ذلك محل البائع أو الواهب * الثاني أن ينص على لغو العمارة فانها تسقط * الثالث أن لا يذكر شرطا ولا لغوا ففيهما طريقان * الاولى قال ابن رشد وحكاه ابن زرقون عن غير واحد من الشيوخ أنه يلزم اعتبارها * الثانية ذكرها ابن رشد عن كتاب أبي بكر الطرطوشي أن الامام لا يطالبه بعمارة ما أقطعه في الفيافي أو العمران وانما يطالبه بذلك في الاحياء وهي أيضا طريقة الباجي وظاهر سماع يحيى وهو نقل اللخمي عن المذهب * ثم اعلم أن شرط تمام هذا الاقطاع الحوز

شيئا فان غيرت من أرضها شيئا أخاف أن أزيغ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما تركت بعد نفقة عيالي ومؤنة عاملي صدقة ووقف الارض لذلك وانما كان قطاع اغتلال وذلك أنه قسم الاوساق لمائة على عدد الازواج فمن اختار الاوساق ضمنها لها ومن اختار الفضل قطعها قدر ذلك لتتصرف فيها تصرف المستغل (ع) ويحتمل انه قطاع تمليك لان خيبر ما سوى أسهم الغانمين صارت لله تعالى بالجيس والانجلاء والأظهر أن يكون اقطاع اغتلال لترتفع عنهن اليد ويتحكمن فيما أقطعهن تحكم المالك وقد جاءت الآثار بانه صلى الله عليه وسلم فصل الوجهين وقد اختلف أصحاب الشافعي في اقطاع

كثيره من العطايا (قوله فى الآخر اقركم فيها على ذلك ما شئنا) (ع) احتج به داود على جواز المساقاة الى أجل مجهول ومالك والشافعى والاكثر يمنعونها الا لاجل معين والحديث محمول عندهم على أن المراد اقرارهم بخيبر لانه قد كان عازما على اخراجهم من جزيرة العرب كما أمر به فى آخر عمره فى مرضه لانه حين عزم على اخراجهم سألوه أن يبقيهم على أن يكفوهم العمل ويكون لهم النصف فاجابهم بقوله هذا حين رأى المصلحة فى ابقائهم لكفايتهم العمل فكلامه هذا انما خرج مخرج الجواب لهم لأنه راجع الى عقد المساقاة معهم وقيل جاز ذلك فى أول الاسلام وكان خاصا به وقيل كان الفتح عنوة وكانوا هم عبيد اله ويجوز بين السيد وعبده مالا يجوز بين الأجانب وقيل ليس المقصود بهذا الكلام عقد المساقاة وانما المقصود به انها ليست مؤبدة وان لنا اخراجكم وهذا حكم المزارعة والمساقاة انهما بالحصاد وبتمام الثمرة ينقضى أمرهما الا أن يستأنفا عاما آخر وفيه تنبيه على انهم يخرجون وذلك من اعلام نبوته صلى الله عليه وسلم (ط) ويحتمل انه حد الاجل ولم يسمعه الراوى فلم ينقله ﴿قلت﴾ واذا كان لا بد فيها من تعيين لأجل فأمد أجلها الى الجذاد من عام العقد فان كانت تطعم بطنين فالى الجذاذ الاول الا أن يشترط انها الى الثانى وان أطلقا العقد وسكتا عن تعيين الاجل فى العقد فهى الى الجذاذ ويجوز توقيتها بالسنين مالت أو كثرت مالم تكثر السنين جدا قيل له فى المدونة فعشرة قال لا أدرى تحديدا بعشرة ولا ثلاثين ولا خمسين * وروى ابن المواز أنه اذا جذ الحائط وتأخر فيه نحو العشرين نخلة فعلى العامل سقى جميعه حتى يجذ بقيته وكذلك ان كان فيه ما يتأخر طيابه فقال ابن الماجشون ان كان فيه ما يتأخر طيبه فعلى ربه سقى حائطه * وروى ابن وهب ان كان فى الحائط نخل وعنب ورمان وفاكهة فعليه سقى جميعه حتى يفرغ آخرها (قوله وكان الثمر يقسم على السهمان) (ع) تقدم انه صلى الله عليه وسلم قسم خيبر بين الغانمين فان كان ذلك القسم بان عرف كل ماطار له من الارض على الشياع فيكون معنى القسم على السهمان قسم الثمر على تلك السهام ويكون الكلام على ظاهره وان كان القسم بأن ضربت السهام على الارض وعرف كل ماصار اليه على حدته وتعيينه فيكون معنى قسم الثمر على السهمان قسم ثمر كل نصيب بين صاحبه وعامله (قوله فى الآخر على أن يعتملوها من أموالهم) (ع) اصل وحجة فى أن جميع المؤنة والنفقة والآلة والدواب على العامل الا ما كان فى الحائط يوم العقد من ذلك فانه للعامل ينتفع به وان لم يشترطه ﴿قلت﴾ قال ابن الحاجب ولا يشترط تفصيل العمل فى المساقاة ويحمل على العرف * ابن عبد السلام هذا اذا كان العرف منضبطا والا فلا بد من البيان لما فى عدم البيان من الجهالة مع أن فى لزوم بعض هذه الأشياء للعامل خلافا فاتقف عليه * ابن الحاجب

التمليك (قوله اقركم فيها على ذلك ما شئنا) (ع) احتج به داود على جواز المساقاة الى أجل مجهول ومالك والشافعى والاكثر يمنعونها الا لاجل معين والحديث عندهم محمول على ان المراد اقرارهم بخيبر لانه قد كان عازما على اخراجهم من جزيرة العرب (ط) ويحتمل انه حد الاجل ولم يسمعه الراوى فلم ينقله (قوله وكان الثمر يقسم على السهمان) (ع) تقدم انه صلى الله عليه وسلم قسم خيبر بين الغانمين فان كان ذلك القسم بان عرف كل ماطار له من الارض على الشياع فيكون معنى القسم على السهمان قسم الثمر على تلك السهام ويكون الكلام على ظاهره وان كان القسم بان ضربت السهام على الارض وعرف كل أحد ماطار له على حدته وتعيينه فيكون معنى قسم الثمر على السهمان قسم الثمر على كل نصيب بين صاحبه وعامله (قوله على أن يعتملوها من أموالهم) (ع) أصل وحجة فى ان

يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقركم فيها على ذلك ما شئنا ثم ساق الحديث بنحو حديث ابن نمير وابن مسهر عن عبيد الله وزاد فيه وكان الثمر يقسم على السهمان من نصف خيبر فيأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس * وحدثنا ابن رمح أخبرنا الليث عن محمد بن عبد الرحمن عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها * وحدثنى محمد بن رافع واسحق بن منصور واللفظ لابن رافع قالا ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال حدثنى موسى بن عقبة

ولعمل القيام بما تفتقر اليه الثمرة من السقي والتذكير والتنقية والجداد واقامة الآلة من الدلاء والمساحي والاجراء والغلمان والدواب ونفقتهم انتهى ولا شك في لزوم السقي * واختلف قوله لك في لزوم التذكير فقال مرة يلزم وقال مرة لا يلزمه وفرق بعضهم بين القولين بأن قال يعني بقوله انه على رب الحائط أي الشيء الذي يذكر به ويعني بقوله انه على العامل يعني تعليق ذلك الشيء وأنكر بعضهم هذا الجمع وأبقى القولين على ظاهرهما والتنقية في معنى السقي والحقوا بالجداد الحصاد قال ابن القاسم والدرس لانهم لا يستطيعون القسم الا بعده وتقدم الخلاف في الحصاد والتنقية هل يصح اشتراطهما على العامل في المزارعة أم لا ويكون بينهما * واختلف في عصر الزيتون فقال سحنون منتهى عمل المساقاة جناه * قال ابن حبيب عصره على العامل وان شرطه على رب الحائط فان كان له قدر لم يجز ورد العامل الى أجر مثله * وقال ابن المواز ان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما * واختلف في مذهب المدونة فحكى بعضهم عنها انه على ما شرطاه وحكى غيره عنها أنه ان شرطا عصره حبا جاز وان شرطاه على العامل جاز ليساره به * ابن عبد السلام وليس عصره بيسير ببلادنا وكذلك الحصاد في غالب الامر والمط لر يسون وحداده ﴿تتميم﴾ فان قصر العامل عن بعض ما شرط عليه كان يحرث ثلاث حرثات فعمل الجميع الا أنه لم يحرث الا حرثتين فانه يقوم السقي والعمل والحرثتان فان كان ما ترك ثلث الجميع حط من نصيبه ثلثه على هذه النسبة ﴿ فرع ﴾ ابن حبيب ولو دخل السيل الحائط فأقام به حتى استغنى عن الماء فليس لرب الحائط أن يحاسب العامل بذلك * ابن رشد وهذا لا خلاف فيه بخلاف الأجير على سقي الحائط زمنه وهو معلوم عندهم فيسقي المطر الحائط هذا يحط من اجارته بقدر ما أقام الماء في الحائط وسقط عنه سقيه

﴿ فصل ﴾ وما كان يوم العقد في الحائط من رقيق ودواب وآلة فالجميع للعامل فيستعين به وان لم يشترطه ونفقته عليه وكذلك الاجراء ان كان كراؤهم وجيبة فاجرتهم على رب الحائط ونفقتهم وكسوتهم واذا كانت مشترطة على رب الحائط فهي للعامل كالعبد وهذا المشهور . وقال عيسى وابن نافع لا تكون الدواب والرقيق للعامل الا بالشرط لان رب الحائط يقول لو اشترطته على ساقيك بأمر قال في المدونة فان شرط رب الحائط أن يخرج ما في الحائط من ذلك لم يجز لانها كزيادة اشترطها الا أن يكون اخراج ذلك قبل العقد

﴿ فصل ﴾ وعلى رب الحائط خلف ما مات أو مرض أو غاب أو أبق قاله في الموطأ والمدونة وزاد في غيرهما وان لم يشترط ذلك عليه العامل * اللخمي وهذا لان العقد كان على عمل في ذمة رب الحائط ولكنه تعين بتسليم هؤلاء كالذي يكري راحلة مضمونة ثم يسلم احدى رواحله للراكب فانه ليس له ابدالها بخلاف العبد المستأجر بعينه لانه ليس في الذمة ولو شرط أجرة الاجراء على العامل أو شرط عليه خلف ما مات لم يجز لانه شرط مناف للعقد واختلف فيما رث من الآلة والأحبل والدلاء والروانيه هل يكون خلفهم على رب الحائط كالدواب أو يكون ذلك على العامل والاول قاس ذلك على الدواب والثاني فرق بأن الاصل تعيين الجمع فلا يجوز خلف شيء من الجميع لكن لما كانت الدواب مجهولة الحياة فلو لم يلزم خلفها بذمة رب الحائط لفسد العقد للغرر بموتها وأما الآلة فأمر الانتفاع بها معلوم فبقيت على أصلها من التعيين فلا تخلف

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز لرب الحائط أن يشترط ما يبقى نفعه بعد انقضاء المساقاة كحفر بئر أو انشاء غرس

جميع المؤنة والنفقة والآلة والدواب على العامل الا ما كان في الحائط يوم العقد من ذلك فانه للعامل

لانها كزيادة اشترطها واغتفر اشتراط صلاح الجدر وكنس العين ورم الحوض والثلاثة وان كانت منفعتها تبقى بعد انقضاء المساقاة لكنها اغتفرت ليسارتها

﴿ فصل ﴾ والعمل في المساقاة يتعلق بذمة العامل وليس كالأجير فلذا جاز له أن يساقي غيره في مثل أمانته فان ساقى غير أمين ضمن (قوله في الآخر ان عمر أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز) (ع) أجلاهم لما بلغه من قوله صلى الله عليه وسلم في مرضه لا يبقين دينان في جزيرة العرب ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله وكانت الارض حين ظهر عليها الله ولرسوله وللمسلمين) (ع) يدل أن فتحها عنوة لان حق المسلمين انما هو في العنوة وقد اختلف هل كان فتحها عنوة أو صلحا أو انجلى عنها أهلها بغير قتال أو بعضها عنوة وبعضها انجلى عنه أهله أو بعضها صلحا وبعضها عنوة وهذا أصح الاقوال وهو رواية مالك وظاهر قول من قال صلحا انهم صولحوا على ترك الارض وقد يكون معنى قوله لله ولرسوله وللمؤمنين يعني بمجموع سهمها أي ما كان منها عنوة فهذا حكمه وما كان منها صلحا فلله ولرسوله ﴿ قلت ﴾ ابقاؤه صلى الله عليه وسلم اليهود بخيبر انما كان لمصلحة ورأى عمر رضي الله عنه أن مصلحة اجلائهم أرجح والعمل بالراجح واجب ويحتمل أن المصلحة الأولى هي أنهم كانوا مشغولين بالجهاد في صدر الاسلام فقيامهم بأمر خيبر يشغلهم عن القيام بفريضته فلما اتسع الاسلام واستغنى رأى عمر أن مصلحة الاجلاء التي كان هم بها صلى الله عليه وسلم وأمر بها في آخر عمره أرجح (ع) وأريحاء وتيماء قريتان بالشام

﴿ أحاديث الحض على الغراسة ﴾

(قوله ما من مسلم يغرس غرسا وفي الآخر أو يزرع زرعا) (ع) فيهما اختصاص ثواب العمل بالاسلام (ط) وغاية ما يفيد الكافر ما يفعل من الخير التخفيف ﴿ قلت ﴾ تقدم استيفاء الكلام على ذلك في كتاب الايمان (قوله الا كان ما أكل منه له صدقة) (ع) فيه أن التسبب في الخير له أجر من تسبب به كان من أعمال البر أو من مصالح الدنيا (ب) ... حصول هذه الصدقات المذكورة تتناول حتى من

ينتفع به وان لم يشترط (قوله وكانت الارض حين ظهر الله ورسوله وللمسلمين) فدل ان فتحها عنوة لان حق المسلمين انما هو في العنوة (قوله أجلاهم عمر رضي الله عنه الى تيماء وأريحاء) (ح) هما ممدودان وهما قريتان معروفتان وفي هذا دليل على ان مراد النبي صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب اخراجهم من بعضها وهو الحجاز خاصة لان تيماء من جزيرة العرب لكنها ليست من الحجاز

﴿ باب فضل الغراس والزرع ﴾

﴿ ش ﴾ (قوله ما من مسلم يغرس) فيه اختصاص ثواب العمل بالاسلام وغاية ما يفيد الكافر ما يفعل من الخير التخفيف (قوله الا كان ما أكل منه له صدقة) (ب) هذه الصدقات المذكورة تتناول حتى من غرسه لعياله أو لمنفعته لان الانسان يثاب على ما سرق منه وان لم ينو ثوابه (ط) ولا يبعد أن يدوم له الثواب وان انتقل الملك الى غيره الى يوم القيامة وهذا ممكن في الغرس (ب) في سعة كرم الله تعالى أن يثيب على ما بعد الحياة كما كان يثيب على ذلك في الحياة وذلك في ستة صدقة جارية أو علم ينتفع به بعده أو ولد صالح يدعو له أو غرس أو زرع أو رباط فالمرابط ثواب عمله الى يوم القيامة خرج هذه الخمسة الأئمة وخرج السادس الترمذي (ب) ولا يختص حصول هذه الصدقات لمن باشر الغرس أو الزراعة بل

عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر أراد اخراج اليهود منها وكانت الارض حين ظهر عليها لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين فأراد اخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه الى تيماء وأريحاء * حدثنا ابن نمير ثنا أبي ثنا عبد الملك عن عطاء عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يغرس غرسا الا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقة وما أكل السبع منه فهو له صدقة وما أكلت الطير فهو له صدقة ولا يرزؤه أحد الا كان له صدقة * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد ابن رمح أخبرنا الليث عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل

غرسه لعياله أو لنفقته لان الانسان يثاب على ماسرق له وان لم ينو ثوابه (ط) ولا يبعد أن يدوم له الثواب وان انتقل الملك الى غيره الى يوم القيامة وهذا ممكن فى الغرس ﴿ قلت ﴾ قال ابن العربى فى سعة كرم الله تعالى أن يثيب على مابعد الحياة كما كان يثيب على ذلك فى الحياة وذلك فى ستة صدقة جارية أو علم ينتفع به بعده أو ولد صالح يدعو له أو غراس أو زرع أو الرباط فللمرابط ثواب عمله الى يوم القيامة خرج هذه الخمسة الأئمة وخرج السادس الترمذى ﴿قلت﴾ ولا يختص حصول هذه الصدقات لمن باشر الغرس أو الزراعة بل يتناول من استأجر لعمل ذلك والصدقة حاصلة حتى فيما عجز عن جمعه كالسنبل المعجوز عنه بالحصيدة فيأكل منه حيوان فانه مندرج تحت مدلول الحديث (قوله فى سند الآخر على أم بشر) (م) كذا فى رواية أبى يعلى وعند الجلودى أم مبشر وعند الرازى أم معبد أو أم مبشر على الشك والمعروف فى حديث الليث أم بشر وقال بعضهم أم بشر ابنة البراء من كبار الصحابة روى عنها جابر ويقال لها أم معبد وكانت زوجة زيد بن حارثة (ع) كذا فى النسخ الواصلة الينا من مسلم والذى فى كلام الجيانى الذى نقل كلامه ان الصواب أم بشر وقال أبو عمر أم مبشر بنت البراء بن معرور الأنصارية زوجة زيد ابن حارثة ويقال لها أم بشر (ط) فحصل أنه يقال لها الثلاثة أم مبشر وأم بشر وأم معبد (ع) وقيل اسمها خليدة بضم الخاء ولم يصح (قوله لا يغرس مسلم غرسا أو يزرع زرعا) (ع) فيه الحض على اقتناء الضياع وفعله كثير من السلف خلافا لمن منعه (ط) كرهه قوم من المتزهدة ورأوه قادحا فى الزهد ولعلهم تمسكوا بحديث الترمذى لا تتخذوا الضيعة فتركنوا الى الدنيا وقال فيه الترمذى حديث حسن ✻ والجواب ان هذا النهى محمول على الاكثار منها وميل القلب اليها حتى تفضى بصاحبها الى الركون الى الدنيا وأما اتخاذ الكفاف منها فغير قادح فى الزهد وسبيلها سبيل المال الذى قال فيه لا من أخذه بحقه ووضعه فى حقه (د) واختلف فى أطيب الكسب فقيل التجارة وقيل الصنعة باليد وقيل الزراعة وهو الصحيح (قوله فى سند الآخر حدثنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير انه سمع جابرا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يغرس الحديث) (ع) كذا فى النسخ الواصلة الينا من مسلم فى حديث ابن جريج ليس فيه ذكر أم مبشر ولا أم معبد وانما فيه عن جابر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا وقال البخارى عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير انه سمع جابرا يقول دخل النبى صلى الله عليه وسلم على أم معبد ولم يثبت هكذا الا من طريق سفيان أبى على وانما ذكر مسلم أم معبد من طريق عمرو بن دينار قال أخبرنى جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل

يتناول من استأجر لعمل ذلك والصدقة حاصلة حتى فيما عجز عن جمعه كالسنبل المعجوز عنه بالحصيد فيأكل منه حيوان فانه مندرج تحت مدلول الحديث (قوله يغرس غرسا أو يزرع زرعا) (ع) فيه الحض على اقتناء الضياع وفعله كثير من السلف [illegible] كرهه قوم من المتزهدة ورأوه قادحا فى الزهد ولعلهم تمسكوا بحديث [illegible] الى الدنيا وقال فيه الترمذى حديث حسن والجواب ان هذا النهى [illegible] القلب اليها حتى تفضى بصاحبها الى الركون الى الدنيا وأما اتخاذ الكفاف [illegible] قال فيه الا من أخذه بحقه ووضعه فى حقه (ح) [illegible] الكسب فقيل [illegible] الصنعة باليد وقيل الزراعة وهو الصحيح

﴿ كتاب الجنائز ﴾

على أم مبشر الانصارية فى نخل لها فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم من غرس هذا النخل أمسلم أم كافر فقالت بل مسلم فقال لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شئ الا كانت له صدقة ✻ وحدثنا محمد بن حاتم وابن أبى خلف قالا ثنا روح ثنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يغرس رجل مسلم غرسا ولا زرعا فيأكل منه سبع أو طائر أو شئ الا كان له فيه أجر وقال ابن أبى خلف طائر شئ ✻ حدثنا أحمد ابن سعيد بن ابراهيم ثنا

على أم معبد وذكر أم بشر من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر (قوله في سند الآخر عن روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو بن دينار) (م) وذكر الدمشقي عن زكريا عن أبي الزبير عن جابر فأسقط عمرو بن دينار وهو المشهور (ع) وعند الطبري زكريا بن اسحق وهو وهم وانما هو زكريا بن اسحق المكي خرجا عنه في الصحيحين عن عمرو بن دينار وغيره (قوله في سند الآخر زاد عمرو في روايته عن عمار وأبو بكر) (ع) كذا في كل النسخ وعند ابن الحذاء ومن كريب بدل أبي بكر قال بعضهم والصواب أبو كريب لان أول الحديث لأبي بكر عن ابن أبي شيبة عن حفص ولأبي كريب وأبي اسحق عن معاوية فالراوي عن معاوية انما هو أبو كريب لا أبو بكر

﴿ كتاب الجوائح ﴾

﴿قلت﴾ الجوائح جمع جائحة والجائحة لغة المصيبة المستأصلة * وأما عرفا فهي ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه فالمعجوز عن دفعه قال في المدونة كالجراد والنار والريح والغرق والبرد والمطر والطير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجرة والسموم * ابن حارث اتفاقا في الجميع قال واختلف في السارق والجيش والسلطان الغالب فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم الجميع جائحة وقال مطرف وابن الماجشون ليس بجائحة * ابن رشد وفرق ابن نافع فجعل الجيش جائحة دون السارق * الباجي اختلف فيه فروى سحنون عن ابن القاسم ان كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان جائحة وروى محمد أن كل غالب لا يستطاع دفعه جائحة والثالث قال ابن نافع ومالك كل سماوي جائحة وقوله في الحد قدرا فالقدر المتلف ان كان من سبب العطش وضع قل أو كثر وان كان من غيره فشرط وضع الجائحة فيه أن يبلغ الثلث فأكثر * ثم اختلف فقال ابن القاسم المعتبر ثلث الثمرة لان الجائحة انما هي نقص الثمرة لا رخصها الا ترى انه لو رخصت الثمرة لم يكن الرخص جائحة فيوضع من الثمن بقدر نسبة قيمة المجاح في زمنه من قيمة الجميع كان قدر الثلث أو أقل أو أكثر وقيل في أزمنة لان للزمان أثرا في قيمة الثمار وقال أشهب المعتبر ثلث القيمة لا ثلث الثمرة والخلاف بينهما انما هو اذا كانت الثمرة لا تحبس أولها على آخرها فيضطر مشتريها الى قبضها في أوقات متعددة وان كان مما يحبس أوله على آخره كالعنب فالمعتبر ثلث الثمرة باتفاق وان كان في الحائط أصناف كالرمان والتين والعنب فأصابت الجائحة بعض تلك الأصناف فقال مالك يعتبر كل صنف على حدته فاذا بلغت الجائحة ثلث الصفقة وضعت وان لم يبلغ ثلث الصفقة لم توضع وقال أصبغ الأصناف كلها كصنف واحد لاتحاد صفقتها فاذا بلغت الجائحة ثلث قيمة الصفقة وضعت وان لم تبلغ ثلث قيمة الصفقة لم توضع قال ابن القاسم ان كان صنف الجائحة ثلث الصفقة وأصابت الجائحة ثلثه وضعت وان فقد الأمران أو أحدهما لم توضع وقوله في الحد من ثمر أو نبات بيان لانها لا تختص بالثمر بل تكون في النبات الا أنه اختلف في البقول والمشهور ان فيها الجائحة قلت أو كثرت لان غالب أمرها انما هي من قبل العطش وفيها ما وضع قل أو كثر لانها انما تباع عند امكان الجداد والانتفاع به والغالب السلامة فصارت كالثمرة تباع بعد اليبس وقيل

روح بن عبادة ثنا زكريا ابن اسحق أخبرني عمرو ابن دينار انه سمع جابر بن عبد الله يقول دخل النبي صلى الله عليه وسلم على أم معبد حائطا فقال يا أم معبد من غرس هذا النخل أمسلم أم كافر فقالت بل مسلم قال فلا يغرس المسلم غرسا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا طير الا كان له صدقة الى يوم القيامة * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حفص ابن غياث ح وثنا أبو كريب واسحق بن ابراهيم جميعا عن أبي معاوية ح وثنا عمرو الناقد ثنا عمار ابن محمد ح وثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا ابن فضيل كل هؤلاء عن الاعمش عن أبي سفيان عن جابر زاد عمرو في روايته عن عمار وأبو بكر في روايته عن أبي معاوية فقال على أم مبشر وفي رواية ابن فضيل عن امرأة زيد بن حارثة وفي رواية اسحق عن أبي معاوية قال ربما قال عن أم بشر عن النبي صلى الله عليه وسلم وربما لم يقل

﴿ش﴾ (ب) الجوائح جمع جائحة والجائحة عرفا المصيبة المستأصلة * وأما عرفا فهو ما أتلف من معجوز عن دفعه قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه فالمعجوز عن دفعه قال في المدونة كالجراد والنار والريح والغرق والبرد والمطر الطير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجرة والسوس * ابن الحارث اتفاقا في الجميع واختلف في السارق والجيش والسلطان الغالب فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم الجميع جائحة وقال مطرف وابن الماجشون ليس بجائحة * ابن رشد وفرق ابن نافع فجعل الجيش جائحة دون السارق

وكلهم قالوا عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحو حديث عطاء وأبي الزبير وعمرو بن دينار * حدثنا يحيى بن يحيى وقتيبة بن سعيد ومحمد بن عبيد الغبري واللفظ ليحيى قال يحيى أخبرنا وقال الآخران ثنا أبو عوانة عن قتادة عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو انسان أو بهيمة الا كان له به صدقة * وحدثنا عبد بن حميد ثنا مسلم بن ابراهيم ثنا أبان بن يزيد ثنا قتادة ثنا أنس بن مالك أن نبي الله صلى الله عليه وسلم دخل نخلا لام مبشر امرأة من الانصار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذا النخل أمسلم أم كافر قالوا مسلم بنحو حديثهم * حدثني أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب عن ابن جريج ان أبا الزبير أخبره عن جابر بن عبد الله

(٢٣٣)

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان بعت من أخيك ثمرا ح وحدثنا محمد بن عباد ثنا أبو ضمرة عن ابن جريج عن أبي الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيأ بم تأخذ مال أخيك بغير حق * وحدثنا حسن الحلواني ثنا أبو عاصم عن ابن جريج بهذا الاسناد مثله * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة وعلي بن حجر قالوا ثنا اسمعيل بن جعفر عن حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو فقلنا لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر أرايتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك * حدثني أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب قال أخبرني مالك عن حميد

(٣٠ ـ شرح الابى والسنوسى ـ رابع)

الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى قالوا وما تزهى قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك * وحدثني محمد بن عباد ثنا عبد العزيز بن محمد عن حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه * وحدثنا بشر بن الحكم وابراهيم بن دينار وعبد الجبار بن العلاء واللفظ لبشر قالوا ثنا سفيان بن عيينة عن حميد الاعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح قال أبو اسحق وهو صاحب مسلم ثنا عبد الرحمن بن بشر عن سفيان بهذا * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن بكير عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري

ان بلغت الثلث فأكثر وضعت والا لم توضع والثلاثة لمالك * وعلى المشهور فاختلف في الاصول المغيبة كاللفت والاسفنارية والبصل هل حكمها حكم البقول أم لا وألحقوا الموز بالثمار وألحقوا الزعفران والريحان والقرط والعصب بالبقول واختلف في القصب الحلو على الاقوال الثلاثة في البقول واختلف في ورق التوت فقيل كالثمار وقيل كالبقول وهذا اذا كانت الآفة فيه نفسه وأما ان كانت من غيره كما لو مات دود الحرير لذلك لعام فال بعض الشيوخ الى أن ذلك جائحة وشبهه بما اكترى حماما أو فندقا فانجلى أهل ذلك البلد لفتنة فلم يجد من يسكنه فقال المتقدمون ان له أن يحل الكراء عن نفسه قال هذا الشيخ وكذلك لو اشترى ثمارا فجلى أهل البلد لفتنة ولم يجد المشتري من يشتري تلك الثمار فهي جائحة *(قلت)* ويلزم المشتري ما بقي من الثمرة بعد وضع الجائحة بحصته من الثمن وان قل بخلاف من اشترى طعاما فاستحق أكثره فانه له الخيار في رد الباقي

وقوله في الحد قدرا الثلث در المتلف ان كان من سبب العطش وضع قل أو كثر وان كان من غيره فشرط وضع الجائحة فيه أن يبلغ الثلث فأكثر ثم اختلف فقال ابن القاسم المعتبر ثلث الثمرة فيوضع من الثمر بقدر نسبة قيمة المجاح من قيمة الجميع كان قدر الثلث أو أقل أو أكثر وقال أشهب المعتبر ثلث القيمة لا ثلث الثمرة والخلاف بينهما انما هو اذا كانت الثمرة لا يحبس أولها على آخرها فيضطر الى قبضها في أوقات متعددة وان كان مما يحبس أوله على آخره كالعنب فالمعتبر ثلث الثمرة اتفاقا وان كان في الحائط أصناف كالرمان والتين والعنب فأصابت الجائحة بعض تلك الأصناف فمذهب مالك يعتبر كل صنف على حدته فاذا بلغت الجائحة ثلث قيمة الصفقة وضعت وقال ابن القاسم ان كان صنف الحائط ثلث الصفقة وأصابت الجائحة ثلثه وضعت وان قل الامران أو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ...انها لا تختص بالثمر [illegible] تكون في البقول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ...أو كثرت لان غالب أمرها انما هي من العطش وقيل توضع [illegible] [illegible] [illegible] امكان جدادها والانتفاع به والغالب السلامة [illegible] [illegible] بعد [illegible] ...الثلث فأكثر وضعت والا لم توضع والثلاثة لمالك وعلى المشهور [illegible] في الاصول المغيبة والاسفنارية والبصل هل حكمها حكم البقول أو لا وألحقوا الموز بالثمرة وألحقوا الزعفران والريحان والقرط

قال أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه خذوا ما وجدتم

والفرق هو أن مشترى الثمرة دخل على أن الجائحة تطرأ فتبعيض الصفقة كمدخول عليه بخلاف تبعيضها فى الاستحقاق (قوله فى الآخر أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) هو معاذ (ط) وكان غرماؤه يهود فكلمهم صلى الله عليه وسلم أن يخففوا عنه أو يضعوا فأبوا وحكم بينهم النبى صلى الله عليه وسلم بما ذكر (قوله خذوا ما وجدتم) (ع) فيه أن الحاكم ينزع كل مال المفلس لغرمائه ان كان من جنس دينهم والا باعه واشترى لهم عروض دينهم أو ما بلغ الا أن يرضوا أخذه بجميع دينهم ودينهم أكثرفهم أحق ما لم يكن مما لا يجوز قبضه من دينهم (ط) ينزع كل ماله الا ما كان من ضرورياته وروى ابن نافع أنه لا يترك له الا ما بواريه والمشهور أنه يترك لهم كسوتهم المعتادة الا أن يكون فيها فضل وفى ترك كسوة زوجته وكتبه ان كان عالما خلاف ولا يترك له مسكنا ولا خادما ولا ثياب جمعته الا أن تقل قيمتها ﴿قلت﴾ وظاهر المذهب أنه يباع عليه ما وجد فى حانوته وداره ولا يحتاج الى اثبات ملكه ذلك بل قال أهل طليطلة يهجم عليه فى داره ويؤخذ منها ما يعرف أنه للرجال وقيل انه لا بد من اثبات ملكه لما يباع عليه وليس من شرط القسم على الغرماء اثباتهم أن لا غريم سواهم بخلاف القسم على الورثة والفرق هو أن عدد الورثة معلوم فى الجيران والمعارف بخلاف الديون لا سيما وكثير من الناس يقصد الى كتم المداينة نعم ان كان الغريم معروفا بالدين وهو ميت استؤنى بقسم ماله لعل غريما يطرأ ﴿﴾ واختلف ان كان حيا فمذهب ابن القاسم أنه لا يستأنى لبقاء ذمة الحى وقيل انه يستأنى كالميت وأما ان كان غير معروف بالمداينة فظاهر المدونة أنه لا يستأنى حيا كان أو ميتا ﴿فرع﴾ ولا يقسم القاضى على الغرماء حتى يعذر الى كل واحد من الغرماء فيما أثبت غيره وهل يحلف كل واحد على صحة ما شهد له به وان دينه لباق فى ذمته الى الآن تردد الحكام فى ذلك ﴿فرع﴾ ومعرفة ما يطرأ لكل واحد فى المحاصة أن ينسب مال المفلس من جملة الديون وبقدر الخارج أخذ كل واحد من دينه فلو كان الدين لثلاثة لاحدهم خمسة وثلاثون ولآخر خمسة ولآخر عشرة فالجميع خمسون ومال المفلس عشرون ونسبتها من الجميع خمسان فيصير لكل

والقصب بالبقول واختلف فى القصب اخاو على الأقوال الثلاثة فى البقول واختلف فى ورق التوت فقيل كالثمار وقيل كالبقول وهذا اذا كانت الآفة فيه نفسه وأما لو كانت من غيره كالوماتت دود الحرير ذلك العام فال بعض الشيوخ الى أن ذلك العام جائحة وشبهه بمن اكترى حماما أو فندقا فانجلى اهل ذلك البلد لفتنة فلم يجد من يسكنه فقد قال المتقدمون ان له أن يحل هذا الكراء عن نفسه قال هذا الشيخ وكذا لو اشترى ثمارا فانجلى أهل البلد لفتنة ولم يجد المشترى من يشترى تلك الثمار فهى جائحة (قوله أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) هو معاذ (ط) وكان غرماؤه يهود فكلمهم صلى الله عليه وسلم أن يخففوا عنه أو يضعوا فأبوا وحكم بينهم صلى الله عليه وسلم بما ذكر (قوله خذوا ما وجدتم) (ع) فيه أن للحاكم نزع كل مال المفلس لغرمائه ان كان من جنس دينهم والا باعه واشترى لهم عروض دينهم أو ما بلغ الا أن يرضوا أخذه بجميع دينهم ودينهم أكثر فهم أحق ما لم يكن مما لا يجوز قبضه من دينهم (ط) والمشهور أنه يترك لهم كسوتهم المعتادة الا أن يكون فيها فضل وفى ترك كسوة زوجته وكتبه ان كان عالما خلاف ولا يترك له مسكن ولا خادم ولا ثياب جمعة الا أن تقل قيمتها (ب) ظاهر المذهب أنه يباع عليه ما وجد فى حانوته وداره ولا يحتاج الى اثبات ملكه ذلك بل قال أهل طليطلة يهجم عليه فى داره ويؤخذ منها ما يعرف أنه للرجال وقيل انه لا بد من اثبات ملكه لما يباع عليه وليس من شرط القسم على الغرماء اثباتهم أن لا غريم سواهم بخلاف القسم على

واحد خمسا دينه وفي معرفة ذلك وجوه أخر ذكرها الفرضيون في باب قسم التركات (قوله وليس لكم الا ذلك) (ع) فيه أنه لم يصرح لهم بلزومه خلافا لأبي حنيفة ﴿قلت﴾ المذهب أنه لا يلزم المديان أن يؤاجر نفسه ليؤدي الدين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال أحمد واسحاق يؤاجر * واختار اللخمي أنه ان كان تاجرا لم يؤاجر وان كان صانعا يؤاجر لان الناس على ذلك عاملوه واحتج أحمد واسحاق بحديث خرجه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أمر رب الدين أن يبيع المديان ولما تعذر بيع الحر حمل على أن المراد بيع منافعه وأجيب بان الحديث متفق على ضعفه وقال الحنفية لرب الدين أن يلازم الغريم لان البينة شهدت بتفليسه ورب الدين لا يعرف ذلك وهو متعرض للكسب في المستقبل فله ملازمته وأجاب المانعون بان الله سبحانه أوجب نظرته كما لا يلزم المديان قبل حلول الأجل لوجوب انظاره الى الأجل ﴿فرع﴾ وان استؤجر على نسج ثوب فقال بعضهم يجبر على عمله وان أدى أن يقتات من تكفف الناس ويصير كأنه باع سلعة معينة فعليه تسليمها ولا يجبر على انتزاع مال أم ولده أو مدبره ولا على قبول الهبة والصدقة والوصية ولا على اعتصار ما وهب لولده الصغير ولا على أن يأخذ بالشفعة قالوا لان ذلك كله من معنى التكسب الذي لا يلزم ولو وجبت له دية في خطأ لم يجز له العفو عنها ويؤاجر مدبره اذ ليس من التكسب لان التكسب طلب تحصيل المال والحد ثحاصل له وانما هو أعرف بيع ساعته من غيره (ع) وفيه انه لم يسجنه ﴿قلت﴾ قال ابن رشد واذا طلب المديان أن يؤخر القضاء أخر بقدر ما يرجى له ولا يعجل عليه في بيع عروضه للحين والرواية بذلك مشهورة في المدونة وغيرها خلاف فتوى سائر الاندلسيين (ع) في التنبيهات وقيل ان كان من أهل الناض لم يؤخر وعلى القول بالتأخير فاختلف في قدر تأخيره * سحنون يؤخر اليوم وشبهه * ابن الماجشون يؤخر بقدر حاله * مالك في المبسوط ذلك يختلف بقدر الحال وقلة المال وكثرته * اللخمي وأرى أن يؤخر الى الخمسة الا أن يكون الدين قليلا يتعذر على مثله ليسره فيلزمه القضاء بالحضرة واذا أخر فقال سحنون انما يؤخر بحميل بالمال وفي المبسوط لا يلزمه حميل * اللخمي وهو أحسن الا أن تقوم ريبة بلدده أو تغيبه فيلزمه الحميل * ابن رشد وأفتى فقهاء طليطلة بأنه ان كان موسرا بالمال لا يؤخر بحميل الوجه واحتجوا بما في سماع أبي زيد في كتاب

الورثة والفرق أن عدد الورثة معلوم في الجيران والمعارف بخلاف الديون لا سيما وكثير من الناس يقصد الى كتم المداينة ثم ان كان الغريم معروفا بالدين وهو ميت استؤني بقسم ماله لعل غريما يطرأ واختلف ان كان حيا فمذهب ابن القاسم أنه لا يستأنى لبقاء ذمة الحي وقيل انه يستأنى كالميت وأما ان كان غير معروف بالمداينة فظاهر المدونة أنه لا يستأنى حيا كان أو ميتا ولا يقسم القاضي على الغرماء حتى يعذر الى كل واحد من الغرماء فيما أثبت غيره وهل يحلف كل واحد على صحة ما شهد له به وان دينه باق في ذمته الى الآن تردد الحكام في ذلك (قوله وليس لكم الا ذلك) (ب) المذهب أنه لا يلزم المديان أن يؤاجر نفسه ليؤدي الدين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال أحمد واسحاق يؤاجر * واختار اللخمي أنه ان كان تاجرا لم يؤاجر وان كان صانعا يؤاجر لان الناس على ذلك عاملوه وحديث أبي داود في بيع الحر في الدين أي بيع منافعه متفق على ضعفه وان استؤجر على نسج ثوب فقال بعضهم يجبر على عمله ولو أدى الى أن يقتات من تكفف الناس ويصير كأنه باع سلعة معينة فعليه تسليمها * ابن رشد واذا طلب المديان أن يؤخر القضاء أخر بقدر ما يرجى له ولا يعجل عليه في بيع عروضه للحين والرواية بذلك مشهورة في المدونة وغيرها بخلاف فتوى

وليس لكم الا ذلك * حدثني يونس بن عبد الاعلى أخبرنا عبد الله ابن وهب

الحمالة فيمن عليه دين وله مال غائب يقوم الغرماء فطلبوه بحميل حتى يقسم ماله فليس لهم ذلك الا أن يخافوا تغيبه * ابن رشد وضعف ابن عات هذه الرواية لمخالفتها الأصول والصواب الزامه الحميل
﴿ قلت ﴾ وان لم يطلب التأخير وامتنع من الأداء فقسم أكثر الشيوخ المديان فى ذلك الى أربعة أقسام * الاول معلوم الملا * الثانى ظاهر الملا غير معلومه * الثالث معلوم العدم * الرابع مجهول الحال فالأول ان امتنع من الأداء فقال غير واحد من الفقهاء يسجن فى بدء الحال فان أبى أن يدفع ضرب المرة بعد المرة وان أدى الى اتلاف نفسه ولا يقبل منه الحميل بالمال الا أن يلتزم الحميل الدفع فى الحال قاله بعضهم ولا يؤخر ساعة وان جهل كونه من أهل الناض كلف اثبات انه ليس من أهله فان أثبت ذلك أجل لبيع عروضه وربعه وأجله فى بيع الربع شهران قال الاكثر ويعطى حميلا بالمال * وقال ابن مالك انما يعطى حميلا بالوجه * وقال سحنون لا يلزمه حميل واختلف هل يحلف على صحة ما شهد له به فقال ابن دحون يحلف * وقال ابن الحذاء لا يحلف * وقال ابن زرب يحلف التجار دون غيرهم الثانى من هو ظاهر الملا غير معلومه فان اتهم أن يكون غيب ماله فقال سحنون يسجن حتى يتبين أمره ولا يقبل منه حميل الوجه بل حميل المال * وقال ابن القاسم يقبل منه الحميل وفهموا انه يريد حميل الوجه وان تيقن وعلم انه أخفى المال كالذى يأخذ أموال الناس ويدعى العدم ولا يعلم انه أصيب بحرق ولا سرقة ونحوها تمسكا باموالهم فانه يسجن أبدا حتى يظهر ذلك المال أو يموت فى السجن وروى عن سحنون انه يضرب بالدرة المرة بعد المرة وكذلك فعل بابن أبى الجواد القيروانى وكان قد باع أموال الناس واصر على اخفائها وأبى القضاء فضربه سحنون وكرر عليه الضرب فى أوقات حتى مات * ابن المناصف وابن رشد وهذا الذى حكم به سحنون هو ظاهر قول مالك فى المدونة ويضرب الألد الخصم وهذا من أكبر الالد يأخذ أموال الناس ويستخف السجن * ابن رشد وذكر ابن الهندى أن سحنونا كان يقول فى ابن أبى الجواد لم أقتله وانما قتله الحق ولا يدل هذا أن سحنونا رجع عن مذهبه لانه انما قاله ورعا واشفاقا أن يكون تجاوز فى اجتهاده * وأما الثالث وهو معلوم العدم فانه ان قامت بينة باعساره أحلف وأنظر وانما أحلف مع البينة لانها انما تشهد على العلم وبهذا يعرف أن قوله فى المدونة ولا يحلف طالب الحق مع شاهديه ان ذلك انما هو فيما شهدت فيه البينة على البت وأما

سائر لا مدلسين (ع) فى التنبيهات وقيل ان كان من أهل الناض لم يؤخر وعلى القول بالتأخير فاختلف فى قدر تأخيره * سحنون يؤخر اليوم وشبهه * ابن الماجشون يؤخر بقدر حاله * مالك فى المبسوط ذلك يختلف بقدر الحال وقلة المال وكثرته * اللخمى وأرى أن يؤخر الى الخمسة الا أن يقل الدين [illegible] فيؤمر بالقضاء بالحضرة وان أخر فقال سحنون انما يؤخر بحميل بالمال [illegible] لا يلزمه حميل * اللخمى [illegible] حسن الا أن تقوم بينة بلدده أو تغيبه فيلزمه الحميل * ابن رشد [illegible] بالمال مأمورا آخر بحميل الوجه واحتجوا بما فى سماع [illegible] من كتاب الحمالة فيمن عليه دين وله مال غائب يقوم العرماء فطالبوه بحميل حتى يقوم ماله فليس لهم ذلك الا أن يخافوا تغيبه * ابن رشد وضعف ابن عات هذه الروايات لمخالفتها الاصول والصواب لزوم الحميل وان لم يطلب التأخير وامتنع من الأداء فقسم أكثر الشيوخ فى ذلك المديان على أربعة أقسام الاول معلوم الملا الثانى ظاهر الملا غير معلومه * الثالث معلوم العدم * الرابع مجهول الحال فالاول ان امتنع من الأداء فقال غير واحد من الفقهاء يسجن فى بدء الحال فان أبى أن يدفع ضرب المرة بعد المرة وان أدى الى اتلاف نفسه ولا يقبل منه الحميل بالمال الا أن يلتزم الحميل الدفع فى

ماشهدت فيه على العلم كبينة العدم هذه و بينة الاستحقاق وغيرهما مما يأتي بيانه في الشهادات ان شاء الله تعالى فلابد معهما من اليمين ابن رشد وصفة يمينه أن يحلف ماله مال ظاهر ولا باطن وان وجد ليقضين فان ادعى صاحب الحق انه افاد مالا ولم يأت ببينة فلا يمين له عليه وهذه فائدة زيادة قوله وان وجد ليقضين * ابن فتوح وزاد بعضهم في هذه اليمين ان وجد ليقضينه عاجلا لانه قد يؤدي بعد الطول * المتيطي قال غير واحد من الفقهاء ان زعم المديان ان صاحب الحق يعرف عدمه حلف انه مايعرف عدمه فان نكل حلف المديان وثبت عدمه و به كان يفتي ابن الفخار * ﴿قلت﴾ وكان بعض قضاة تونس لايحكم بهذا اليمين قال الشيخ وهو حسن فيمن لايظن به علم حال المديان لبعده عنه * وأما الرابع وهو المجهول الحال فقال ابن الماجشون اذا حل الأجل وطلبه الغريم فوعد بالقضاء وطلب التأخير أخره الامام بقدر مايرجوله ولم يذكر حميلا * وفي كتاب ابن الماجشون يؤخره بحميل فان لم يجد سجن * ابن الماجشون وان تفالس ولم يبعد القضاء وجهلت حاله سجن لاختبار حاله وسجنه بحسب المال فيسجن في الدريهمات اليسيرة نصف شهر وفي الكثيرة أربعة أشهر وفي المتوسطة الشهرين والثلاثة ثم ان لم تظهر بينة أحلف وأطلق لان الغالب والحالة هذه انه فقير * وفي العتبية تقيم ابن رشد واذا سجن المجهول الحال فليس على الامام أن يكلفه البينة على العدم وانما يسأل أهل الخبرة به فان لم يجد له مالا حلفه وأطلقه وهذا على القول بأنه محمول على الملا وقد اختلف علام يحمل مجهول الحال فقيل على العدم وهو ظاهر قوله في المبسوط لانه قال فيه وانما يسجن التاجر المعلوم بالملاء * وقال التونسي انما يحمل على الملا ولو كان الدين عن غير عوض وهو قول ابن الفخار في الاب يدعي العدم في نفقة أبيه

الحال قال بعضهم ولا يؤخر وان حمل كونه من أهل الناض كلف اثبات انه ليس من أهله فان أثبت ذلك أجل لبيع عروضه وربعه وأجله في بيع الربع شهران * قال الاكثر ويعطى حميلا بالمال * وقال ابن مالك انما يعطى حميلا بالوجه * وقال سحنون لايلزمه حميل * واختلف هل يحلف على صحة ماشهد له به فقال ابن دحون يحلف * وقال ابن الحداد لايحلف * وقال ابن زرب يحلف التجار دون غيرهم * الثاني من هو ظاهر الملا غير معلومه فان اتهم ان يكون غيب ماله فقال سحنون يسجن حتى يتبين أمره ولايقبل منه حميل الوجه بل حميل المال * وقال ابن القاسم يقبل منه الحميل فهموا أنه يريد حميل الوجه وان تبقن [illegible] أنه أخفى المال فالذي يأخذ أموال الناس ويدعي العدم ولايعلم أنه أصيب بحرق ولا سرقة ونحوها [illegible] حتى يؤدي المال أو يموت في السجن وروي عن سحنون أنه يضرب بالدرة المرة بعد المرة وكذلك [illegible] أبي الجود الفقير واني وكان قعد بأموال الناس وأصر على احتباسها وأبى القضاء فضربه سحنون وكرر عليه الضرب في أوقات حتى مات * ابن الماصف وابن رشد وهذا الذي حكم به سحنون هو ظاهر قول مالك في المدونة ويضرب الالد الخصم وهذا من أكبر اللدد أخذ أموال الناس و [illegible] السجن * ابن رشد ذكر ابن الحسدي أن سحنونا كان يقول في [illegible] أبي الجود [illegible] ولايدل [illegible] أن سحنونا رجع عن مذهبه لانه [illegible] أن يكون [illegible] اجتهاده * وأما الثالث وهو معلوم العدم فانه ان قامت بينة [illegible] احلف وأطلق [illegible] انما تشهد على العلم وبهذا يعرف أن [illegible] فيه البينة على البت وأما ماشهدت فيه على العلم كبينة العدم هذه وبينة الاستحقاق وغيرهما مما يأتي بيانه في الشهادات ان شاء الله تعالى فلابد معهما [illegible] ابن رشد وصفة يمينه أن يحلف ماله مال ظاهر ولا باطن وان وجد

أن القول قول الاب في انه على خلاف قول ابن العطار في ذلك * وقال ابن القاسم وأشهب ان كان الدين عن غير عوض كنفقة الأب فهو على العدم وان كان عن عوض فهو على الملا وسواء كان العوض ماليا أو غير مالي كالصداق وارش الجراح وقال ابن كنانة وان كان عن غير عوض أو عن عوض غير مالي فهو على العدم والا فهو على الملا * ابن رشد وأما من سجن للتهمة أن يكون غيب ماله فلا يجوز أن يكتفى بالسؤال عنه دون أن يكلفه البينة على عدمه * قال واذا سأل مجهول الحال أن يعطى حميلا حتى يثبت حاله ولا يسجن فى المدونة يعطى حميلا والا سجن * التونسي يريد حميلا بوجهه فى قول ابن القاسم وقال سحنون لا يقبل منه الحميل والأول أحسن الا أن يعرف بلدد فلا يقبل منه الحميل (ع) فى التنبيهات وحمل بعضهم قول سحنون على انه خلاف وقال غيره انما قاله سحنون فيمن هو ظاهر الملا ﴿قلت﴾ واذا قبل منه الحميل فان أحضره عند انقضاء الأجل برئ واختلف ان لم يحضره فقال ابن رشد يضمن المال وان ثبت عدم الغريم لأجل يمين الاستبراء الواجبة عليه * اللخمي وقال سحنون اذا أثبت الحميل عدم الغريم لم يضمن لان يمين الاستبراء الواجبة عليه بعد اثبات فقره انه ما عنده شئ انما هو استحسان (قوله) فى سند الآخر وحدثني غير واحد قالوا حدثنا اسمعيل بن أبي أويس) (م) ذكر مسلم فى باب الجوائح حديثين مقطوعين أحدهما قوله حدثني غير واحد من أصحابنا قالوا حدثنا اسمعيل وهذا الحديث يتصل لنا من طريق البخاري عن ابن أبي يونس وقد حدث مسلم عن اسمعيل دون واسطة فى كتاب الشهادات وفى آخر كتاب الجهاد (ع) قول الراوى حدثني غير واحد وحدثني الثقة وحدثني بعض أصحابنا لا يدخل فى باب المقطوع ولا المرسل ولا المعضل عند أهل الصنعة وانما هو من باب المجهول ولعل البخاري أحد المحدثين به مسلما ﴿قلت﴾ المرسل المشهور انه قول التابعي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل هو قول التابعي الكبير كابن المسيب وأما قول التابعي الصغير كالزهري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بمرسل وانما هو منقطع لانهم لم يلحقوا من الصحابة الا القليل وأكثر روايتهم عن التابعين وأما المنقطع فالمشهور أن يكون بين الراوي بين رجل لم يذكر وبعضهم يسميه مرسلا

قال أخبرني عمرو بن الحرث عن بكير بن الاشج بهذا الاسناد مثله * وحدثني غير واحد من أصحابنا قالوا ثنا اسمعيل بن أبي أويس قال حدثني أخي عن سليمان وهو ابن بلال عن يحيي بن سعيد عن أبي الرجال محمد ابن عبد الرحمن ان أمه عمرة بنت عبد الرحمن سمعت

ليقضين فان ادعى صاحب الحق أنه أفاد مالا ولم يأت ببينة فلا يمين له عليه وهذه فائدة زيادة قوله وان وجد ليقضين * ابن فضون وزاد بعضهم فى هذا اليمين ان وجد ليقضينه عاجلا لانه قد يؤدى بعد الطول * المتيطي قال غير واحد من الفقهاء ان زعم المديان ان صاحب الحق يعرف عدمه حلف انه ما يعرف عدمه فان نكل حلف المديان وثبت عدمه وبه كان يفتي ابن الفخار (ب) وكان بعض قضاة تونس لا يحكم بهذا اليمين قال الشيخ وهو حسن فيما لا يظن به حال المديان لبعده عنه وأما الرابع وهو المجهول فقال ابن الماجشون اذا حل الأجل وطلبه الغريم فوعد بالقضاء وطلب التأخير أخره الامام بقدر ما يرجوله ولم يذكر حميلا وفى كتاب ابن الماجشون يؤخر بحميل فان لم يجده سجن * ابن الماجشون وان ما لس ولم يعد بالقضاء وجهل حاله سجن لاختبار حاله وسجنه بحسب المال فيسجن فى الدريهمات اليسيرة نصف شهر وفى الكثيرة أربعة أشهر وفى المتوسطة الشهرين والثلاثة ثم ان لم تقم ريبة أحلف وأطلق لان الغالب والحالة هذه انه فقير * ابن رشد واذا سجن المجهول الحال فليس على الامام أن يكلفه البينة على العدم وانما يسأل أهل الخبرة به فان لم يجد له مالا أحلفه وأطلقه رهـ اعلى القول بانه محمول على الملاء وقد اختلف علماء محمل المجهول الحال فقيل على العدم وهو الظاهر من قوله فى المبسوط لانه قال فيه وانما يسجن التاجر المعروف بالملا وقال التونسي انما

وأما المعضل فالمشهور بانه قول تابعي التابعين فمن دونه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله سمع صوت خصوم) (ع) هو جمع خصم ويجمع أيضا على خصماء والخصم يقع على الواحد ومنه هذان خصمان وعلى الجمع ومنه وهل أتاك نبأ الخصم ومعنى يستوضع ويسترفق يطلب أن يضع له من دينه ويرفق به وهو جائز لان سؤاله معروف ووقع لمالك كراهته لما فيه من المهانة الا أن تدعو اليه ضرورة (ط) سؤال الحطيطة جائز لانه لم ينكره عليه وكراهة مالك انما هو من تسمية ترك الاولى مكروها (قوله أين المتألى) أى الحالف ومنه الالوة والالوى ولم يعرف الأصمعي الا الفتح ويقال آليت بالمد وائتليت وتاليت (ع) والحديث في الموطأ ولم يذكر فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع أصواتهما وانما أخبرته بكلامهما أم المشترى قال جاءت أم المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقالت تالى أن لا يفعل الخير ويجمع بين الحديثين بان يكون سمع أصواتهما ولم يتبين كلامهما فجاءت أم المشترى فأخبرته (قوله أى ذلك أحب) (ط) يعنى الوضع أو الرفق والقياس أن يقال أى ذينك لان الاشارة الى أمرين لكنه أشار الى الكلام المذكور فكأنه قال وهو أى ذينك أحب كقوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق أثاما (ع) وما في مسلم في قوله أى ذلك أحب يارسول الله يفسر ما في رواية مالك من قوله هو له يارسول الله قال مالك في العتبية لا أدرى قوله هو له هل الوضيعة أو الاقالة (قوله في الآخر تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما) (ع) فيه جواز طلب الحقوق والخصومة والحكم في

يحمل على الملا ولو كان الدين عن غير عوض وهو قول ابن العطار في الابن يدعى العدم في نفقة أبيه أن القول قول الاب على خلاف قول ابن القطان في ذلك وقال ابن القاسم وأشهب ان كان الدين عن غير عوض كنفقة الاب فهو على العدم وان كان عن عوض فهو على الملا وسواء كان العوض ماليا أو غير مالى كالصداق وارش الجراح وقال ابن كنانة وان كان عن غير عوض أو عن عوض غير مالى فهو على العدم والا فهو على الملا ﴿ ابن رشد وأما من سجنه لتهمة أن يكون غيب ماله فلا يجوز أن يكتفى بالسؤال عنه دون أن يكلفه البينة على عدمه قال وان سأل مجهول الحال أن يعطى حميلا حتى يثبت حاله والسجن في المدونة يعطى حميلا والسجن ﴿ التونسى ويعطى حميلا بوجهه في قول ابن القاسم وقال سحنون لا يقبل منه الحميل والاول أحسن الا أن يعرف بالدد فلا يقبل منه الحميل (ع) في التنبيهات وحمل بعضهم قول سحنون على أنه خلاف وقال غيره انما قاله سحنون فيمن هو ظاهر الملا (ب) واذا قبل منه الحميل فان أحضره عند انقضاء الأجل برئ واختلف ان لم يحضره فقال ابن رشد يضمن المال وان ثبت عدم الغريم لاجل يمين الاستبراء الواجبة عليه ﴿ اللخمى وقال سحنون اذا أثبت الحميل عدم الغريم لم يضمن لان يمين الاستبراء الواجبة عليه بعد اثبات فقره أنه ما عنده شئ انما هو استحسان (قوله سمع صوت خصوم) جمع خصم يطلق على الواحد والجمع (قوله يستوضع الآخر ويسترفقه) أى يطلب منه أن يضع له من دينه ويرفق به وهو جائز لان سؤاله معروف ووقع لمالك كراهته لما فيه من المهانة الا أن تدعو اليه ضرورة (ط) سؤال الحطيطة جائز لانه لم ينكره عليه وكراهة مالك انما هو من تسمية ترك الأولى مكروها (قوله أين المتالى) أى الحالف (قوله أى ذلك أحب) (ط) يعنى الوضع أو الرفق والقياس أن يقول أى ذينك لان الاشارة الى أمرين لكنه أشار الى الكلام الأخير المذكور فكأنه قال فله أى تعيين القضاء وهكذا ينبغى أن يبت الامر بين المتصالحين أى لا تترك بينهما علقة ما أمكن (قوله تقاضى ابن أبي حدرد)

عائشة تقول سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما واذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شئ وهو يقول والله لا أفعل فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما فقال أين المتألى على الله لا يفعل المعروف قال أنا يارسول الله فله أى ذلك أحب ﴿ حدثنا حرملة بن يحيى أخبرنا عبد الله بن وهب قال أخبرنى يونس عن ابن شهاب قال حدثنى عبد الله بن كعب بن مالك أخبره عن أبيه انه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى

المسجد لان جميع ذلك من شرائع الدين (ط) انما يجوز رفع الصوت ما لم يتفاحش فان تفاحش منع النهى عن رفع الصوت بالمسجد (قوله فأشار اليه بيده ان ضع الشطر) (ع) فيه أن الاشارة تقوم مقام اللفظ ولهذا يجوز نكاح الابكم وبيعه وشهادته وفيه ارشاد الامام الى الصلح لانه يجبر عليه وفيه أن الصلح على النصف مرغب فيه وعدل بين المتصالحين والسجف بفتح السين وكسرها الستر (قوله فاقضه) (ط) أمر وجوب لان رب الدين لما طاع بالوضع تعين القضاء وهكذا ينبغى أن يبت الامر بين المتصالحين بان لا تترك بينهما علقة ما أمكن

﴿ كتاب التفليس ﴾

(ط) أفلس الرجل معناه لغة صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دنانير والمفلس فى عرف العرب من لا عين له ولا عرض ﴿ وفى عرف الشرع من قصر ما بيده عما عليه من الديون ﴿ قلت ﴾ التفليس فى عرف الفقهاء يطلق باعتبارين أحدهما أخص والآخر أعم فالأخص خلع الحاكم مال المديان القاصر عن دينه لغرمائه يتحاصون فيه والاعم قيام الغرماء على المديان بدين لا وفاء بما عنده به ومن حكم الاول انه اداء ومن بعده معاملة ثانية وفلسته أهل المعاملة الثانية فان من بقى له من دينه شئ لا يدخل مع أهل المعاملة الثانية ﴿ ومن حكم الاعم ان الامام يحجر على المديان فيمنعه من التصرف فى المال الذى فلسه فيه بغير معاوضة ﴿ واختلف هل يمنعه من التصرف فيه بمعاوضة فقيل يمنع وقيل لا يمنع وقيل ان كان ما يأخذه المفلس حالا جاز والا منع وقيل يصح ان كان ما يأخذه المفلس لا يسرع اليه التغير ولا ربعة حكاها ابن الحاجب ﴿ ابن عبد السلام الثالث هو الذى يعرف فى المذهب ولست على وثوق من نسبة غيره الى المذهب قال فى المدونة ولا يتزوج فى المال الذى فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاد بعد ﴿ وظاهر العتبية انه يتزوج قبل التفليس ﴿ ابن رشد هذا اذا تزوج من يشبه حاله وأصدقها صداق مثلها ولو أصدقها أكثر كان للغرماء رده وتتبعه به دينا وشرط تحجير الحاكم عليه أن يكون ما بيده قصر عن دين القائم عليه كما نصه ... كان القائم واحدا أو أكثر قال فى المدونة وللواحد أن يفلس المديان كالجماعة فان كان ما بيده مساويا لما عليه لم يحجر عليه وشرطه أيضا أن يكون الدين قد حل فان لم يحل لم يحجر عليه لعدم توجه الطلب قال بعضهم الا أن يخاف الغرماء

بفتح الحاء والراء طالب وأرادوا صاحبه (قوله كشف سجف) السجف بفتح السين وكسرها أى ستر ﴿قلت﴾ ويقال سجف ... قال بعضهم ولا يسمى سجفا الا أن يكون منقوش الوسط وفى الحديث جواز المطالبة بالدين فى المسجد والشفاعة الى صاحب الحق والاصلاح بين الخصوم وحسن التوسط بينهم وقبول الشفاعة فى غير معصية وجواز الاعتماد على الاشارة واقامتها مقام القول لقوله ... ضع الشطر فان فى الحديث مفسر ... الاشارة فى معنى القول

﴿ كتاب التفليس ﴾

﴿ش﴾ ... (ط) فلس الرجل معناه لغة صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دنانير ... من لا عين له ولا عرض ﴿ وفى عرف الشرع من قصر ما بيده عما عليه من الديون ... يطلق باعتبارين أحدهما أخص والآخر أعم فالأخص خلع الحاكم مال ... القاصر عن دينه لغرمائه يتحاصون فيه والاعم قيام الغرماء على المديان بدين لا وفاء ... ومن حكم الاول انه اداء ومن بعده معاملة ثانية وفلسه

كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك فقال يا كعب فقال لبيك يارسول الله قال فاشار اليه بيده أن ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يارسول الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه ﴿ وحدثناه اسحق بن ابراهيم أخبرنا عثمان بن عمر أخبرنا يونس عن الزهرى عن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك أخبره انه تقاضى دينا له على ابن أبى حدرد بمثل حديث ابن وهب ﴿ وقال مسلم ﴾ روى الليث بن سعد قال حدثنى جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب بن مالك انه كان له مال على عبد الله ابن أبى حدرد الاسلمى فلقيه فلزمه فتكلما حتى ارتفعت أصواتهما فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا كعب فاشار بيده كانه يقول النصف فاخذ نصف ما عليه وترك

ذهاب ماله عند حلول الأجل لما يرون من اتلافه ماله فانه يحجر عليه الا أن يضمن أو يوجد ثقة يدفع له ماله يتجر له فيه فانه يحال بينه وبين ماله فان حل بعض الدين ولا وفاء لما عنده بما حل من دينه حجر عليه ويحل دين الآخر لأجل التعليس فيتحاص الجميع (قوله في سند الآخر يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن أبي هريرة) (ع) في هذا السند أربعة من التابعين يروي بعضهم عن بعض (قوله فمن أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو انسان قد أفلس فهو أحق به) (م) اختلف في المشتري يفلس أو يموت وليس عنده وفاء بثمن السلعة وهي قائمة فقال الشافعي رب ها أحق بها في الفلس والموت * وقال أبو حنيفة هو أسوة الغرماء فيها * وقال مالك هو أحق بها في الفلس دون الموت وحمل أبو حنيفة الحديث على أن المتاع كان وديعة أو غصبا لانه لم يذكر فيه البيع * واحتج الشافعي بحديث أبي هريرة في أبي داود وفيه فاتينا أبا هريرة في صاحب لنا افلس فقال لأقضين بينكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به فسوى بين الفلس والموت ومن الحجة لمالك والرد عليهما حديث أبي داود أيضا انه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيأ فوجد متاعه بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء وقال أيضا فان قضاه من ثمنه شيأ فما بقي أسوة للغرماء فالرد به على أبي حنيفة لانه نص فيه على البيع ويبقى النظر مع الشافعي فيفزع الى الترجيح وحديث التفريق أرجح لان حديث أبي هريرة لم يذكر فيه بيعا فيحمل على انه في الودائع أو غصبا وتعديا وأيضا لم يذكر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم ولو نقله لأمكن فيه التأويل وقال بعض أصحابنا العلة لما تبين فلسه قام وطلب سلعته فبادره الموت والتفرقة بين الموت والفلس من ناحية المعنى ان ذمة المشتري عيبت في التفليس فصار البائع بمنزلة من اشترى سلعة فوجد بها عيبا فله ردها واسترجاع شيئه ولا ضرر على بقية الغرماء لان ذمة المشتري باقية وفي

أهل المعاملة الثانية فان من بقي له من دينه شيء لا يدخل مع أهل المعاملة الثانية * ومن حكم الاعم أن الامام يحجر على المديان فيمنعه من التصرف في المال الذي عليه ... ع من التصرف فيه بمعاوضة فقيل يمضي وقيل لا يمضي وقيل ان كان ما يأخذه ... حال الاجارة ولا ... مع وقيل يصح ان كان ما يأخذه المفلس لا يسرع اليه التغير ولا ... از الحاجب ... عبد السلام الثالث هو الذي يعرف في المذهب ولست على وثوق من نسبة غيره الى المذهب * قال في المدونة ولا يتزوج في المال الذي فلس فيه ولا أن يتزوج فيما أفاد بعد وظاهر العتبية انه يتزوج قبل التفليس * ابن رشد هذا اذا تزوج من يشبه حاله وأصدقها صداق مثلها ولو أصدقها أكثر كان للغرماء رده وتبعه به دينا وشرط تحجير الحاكم عليه أن يكون ما بيده يقصر عن دين الغائم ... كما تضمنه الرسم وسواء كان الغائم واحدا أو أكثر فان كان ما بيده مساويا ... ولم ... عليه وشرطه أن يكون الدين قد حل فان لم يحل لم يحجر عليه ... العرماء ذهاب ماله عند حلول الاجل لما يرون من اتلاف ماله فانه يحجر عليه الا ... ثقة يدفع ماله يتجر له فيه فانه يحال بينه وبين ماله فان حل بعض الدين ولا وفاء ... حجر عليه ويحل دين الآخر لأجل التفليس فيتحاص الجميع (قوله ... اشترى سلعة فلس أو مات وليس عنده وفاء بثمنها وهي قائمة فقال الشافعي ... الفلس

بعضا * حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس ثنا زهير ابن حرب ثنا يحيى بن سعيد أخبرني أبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم ان عمر ابن عبد العزيز أخبره ان أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام اخبره انه سمع أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره * حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا هشيم ح وثنا قتيبة بن سعيد ومحمد بن رمح جميعا عن الليث بن سعد ح وثنا أبو الربيع ... يحيى بن ... الحارثي ... ثنا حماد يعني ابن زيد ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا سفيان بن عيينة ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الوهاب ويحيى بن سعيد وحفص بن غياث كل هؤلاء عن يحيى بن سعيد في هذا الاسناد بمعنى ... قال ... من بينهم في روايته ...

امرئ قد أفلس * حدثنا ابن أبي عمر ثنا هشام بن سليمان وهو ابن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابن جريج قال حدثني ابن أبي حسين ان أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره ان عمر بن عبد العزيز حدثه عن حديث أبي بكر بن عبد الرحمن عن حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي يعدم اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه انه لصاحبه الذي باعه * حدثنا محمد ابن مثنى ثنا محمد بن جعفر وعبد الرحمن بن مهدي قالا ثنا شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به * وحدثني زهير بن حرب أخبرنا اسمعيل بن ابراهيم ثنا سعيد ح وحدثني زهير بن حرب أيضا ثنا معاذ بن هشام ثنا أبي كلاهما عن قتادة بهذا الاسناد مثله وقالا فهو أحق به من الغرماء * وحدثني محمد بن أحمد ابن أبي خلف وحجاج بن الشاعر قالا ثنا أبو سلمة الخزاعي قال حجاج منصور ابن سلمة أخبرنا سليمان ابن بلال عن خثيم بن عراك عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده سلعته بعينها فهو أحق بها

الموت وان عيبت الذمة أيضا لكنها ذهبت رأسا فلو اختص البائع بسلعته عظم الضرر على بقية الغرماء بخراب ذمة الميت وذهابها وانما يكون لرب السلعة استرجاعها في التفليس اذا لم يعط الغرماء الثمن فان أعطوه فقال لم لانه انما كان له استرجاعها للعلة وقد زالت وقال الشافعي لا يسقط حقه في استرجاعها ولو دفع له الغرماء الثمن واعتل له بأنه قد يطرأ غريم فلا يرضى ما صنع هؤلاء (ع) حديث التفريق بين الموت والفلس هو في الموطأ من رواية مالك ولم يختلف رواة الموطأ فيه والحجة فيه من حيث انه من رواية مالك وكونه في الموطأ ولا يعارضه الحديث الذي سوى فيه بين الموت والفلس لانه انما هو من رواية أبي المعتمر وقال أبو داود بأثر من يأخذ هذا وأبو المعتمر من هو يعني انه لا يعرف وأحاديث الفلس والتفريق بين الموت والفلس مشهورة فلا تعارض ولا يضطر فيها الى تأويل (م) وأما قوله في أبي داود فان قضاه من ثمنها شيأ فما بقي هو اسوة الغرماء فظاهره انه ليس له استرجاع السلعة وقد قال بعض الناس ان هذا الحديث يترك لظاهر بالقياس لانه اذا كان أحق بالكل كان أحق بالجزء بطريق احرى فيرد ما قبض ويسترجع السلعة الا أن يعطيه الغرماء بقية الثمن (**قوله** في سند الآخر وحدثني ابن أبي عمر عن هشام بن سليمان عن ابن جريج) (ع) كذا في رواية أبي يعلى والكسائي وأما في رواية الجلودي فجعل ابن نمير بدل ابن أبي عمر والصواب ابن أبي عمر وكذا لمسلم في كتاب الحج في حديثين منه الأول حديث حفصة ما بال الناس حلوا قال فيه حدثني ابن أبي عمر عن هشام بن سليمان والثاني حديث لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم وفي كتاب الاشربة حديث آخر رواه ابن أبي عمر عن هشام بن سليمان وابن أبي عمر هذا هو محمد بن يحيي العدني يعد في المكيين وهشام بن سليمان مكي أيضا (**قوله** في سند الآخر شعبة عن قتادة عن النضر) وعقبه بقوله وحدثني زهير عن اسمعيل عن سعيد عن قتادة بهذا الاسناد مثله كذا روى أبو أحمد الاسنادين الاول من حديث شعبة عن قتادة والثاني من حديث سعيد ولابن ماهان في الثاني شعبة مكان سعيد قال بعضهم والصواب رواية أبي أحمد (**قوله** في سند الآخر وحدثني محمد بن أحمد بن أبي خلف وحجاج قالا حدثنا أبو سلمة قال حجاج حدثنا منصور بن سلمة) (ع) كذا للأكثر وعند ابن عيسى قال حجاج ثنا منصور بن سلمة وهو الصواب فان أبا سلمة اسمه منصور بن سلمة وغير ذلك خطأ الا أن يتأول قوله حدثنا منصور بن سلمة ان ابن أبي خلف وحده هو الذي كناه وهو بعيد من التأويل

﴿ أحاديث انظار المعسر ﴾

والموت وقال أبو حنيفة هو أسوة الغرماء فيهما وقال مالك هو أحق به في الفلس دون الموت وحمل أبو حنيفة الحديث على أن المتاع كان وديعة أو غصبا لانه لم يذكر فيه البيع انظر تمامها في الاكمال (**قوله** قال حجاج منصور بن سلمة) (ع) كذا للأكثر وعند ابن عيسى حدثنا منصور بن أبي سلمة وهو الصواب فان أبا سلمة اسمه منصور بن سلمة وغير ذلك خطأ الا أن يتأول قوله حدثنا منصور بن سلمة أن ابن أبي خلف وحده هو الذي كناه وهو بعيد من التأويل

* حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس ثنا زهير ثنا منصور عن ربعي بن حراش ان حذيفة حدثهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

[illegible]

[illegible] عن المعسر [illegible] وأبو مسعود [illegible] (٤٠٤) [illegible] ابن

ابراهيم واللفظ لابن حجر قالا ثنا جرير عن المغيرة عن نعيم بن أبي هند عن ربعي ابن حراش قال اجتمع حذيفة وأبو مسعود فقال حذيفة رجل لقي ربه فقال ما عملت قال ما عملت من الخير إلا أني كنت رجلا ذا مال فكنت أطالب به الناس فكنت أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور فقال تجاوزوا عن عبدي قال أبو مسعود هكذا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حدثنا محمد بن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن عبد الملك بن عمير عن ربعي بن حراش عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا مات فدخل الجنة فقيل له ما كنت تعمل قال فاما ذكر واما ذكر فقال اني كنت أبايع الناس فكنت انظر المعسر وأتجوز في السكة أو في النقد فغفر له فقال أبو مسعود وأنا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا أبو سعيد الأشج ثنا أبو خالد الاحمر عن سعد بن طارق عن ربعي بن حراش عن

(**قوله** تلقت الملائكة روح رجل) (ع) فيه فضل المسامحة والانظار وأن لا يحتقر شئ من الخير فلعله سبحانه وتعالى تجاوز عن هذا القليل من العمل والانظار التأخير والمد في الاجل (**قوله** فآمر فتياني) (ع) فيه جواز الاذن للعبيد في التجارة والتوكيل عليها والهبات والتقاضي ﴿قلت﴾ انما فيه التوكيل على التقاضي فقط (**قوله** اقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور) (ع) هو بفتح الهمزة والباء الموحدة من القبول والميسور ما تيسر من الدين وعند أبي جعفر أقيل بضم الهمزة من الاقالة والميسور على هذا صاحب الشئ الميسور والمعسور الشئ المعسور لانه لا يقال الغريم معسور ولا ميسور (**قوله** أتجوز في السكة أو النقد) (ع) هو شك من الراوي أي أحد اللفظين قال وعند السمرقندي أو في التقديم وهو خطأ ووهم (**قوله** في سند الآخر أبو سعيد عن أبي خالد عن سعد بن طارق عن ربعي بن حراش عن حذيفة قال أتى الله بعبد من عباده الحديث وقوله فيه ولا يكتمون الله حديثا) أي لا يكتمون شيأ من أعمالهم اذ لو كتموا شهدت عليهم الجوارح (**قوله** وكان من خلق الجواز) (ط) يعني عن حقوقه فيؤخر من حل أجله ويسقط بعض الحق ويسامح في التقاضي (**قوله** أنا أحق بذا منك) (ط) كلام حق لانه سبحانه المتفضل على الحقيقة اذ لا حق عليه لأحد (**قوله** في آخر الحديث فقال عقبة بن عامر الجهني وأبو مسعود الأنصاري هكذا سمعناه من في رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) كذا وقع هذا السند والحديث انما هو محفوظ لأبي مسعود

﴿ باب فضل انظار المعسر ﴾

﴿ش﴾ ربعي بكسر الراء وسكون الباء ابن حراش بكسر الحاء المهملة وفتح الراء المخففة وآخره شين معجمة * ونعيم بن أبي هند بضم النون مصغرا * وخالد بن خداش بكسر الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة المخففة وآخره شين معجمة (**قوله** تلقت الملائكة روح رجل) فيه فضل المسامحة والانظار وأن لا يحتقر من الخير شئ (**قوله** فآمر فتياني) (ع) فيه جواز الاذن للعبيد في التجارة والتوكيل عليها والهبات والتقاضي (ب) انما فيه التوكيل على التقاضي فقط ﴿قلت﴾ فيه نظر لان الأخذ من الشئ أعم من أن يكون من جهة النص أو القياس وكلا الأمرين من باب واحد والله تعالى أعلم (**قوله** أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور) (ع) هو بفتح الهمزة والباء الموحدة من القبول والميسور ما تيسر من الدين وعن أبي جعفر أقيل بضم الهمزة من الاقالة والميسور على هذا صاحب الشئ الميسور والمعسور الشئ المعسور لانه لا يقال الغريم ميسور ولا معسور (**قوله** أتجاوز في السكة أو النقد) هو شك من الراوي (**قوله** وكان من خلق الجواز) (ط) يعني عن حقوقه فيؤخر من حل أجله ويسقط بعض الحق ويسامحه في التقاضي (**قوله** انا أحق بذا منك) (ط) كلام حق لانه سبحانه المتفضل على الحقيقة اذ لا حق عليه لاحد (**قوله** فقال عقبة بن عامر الجهني وأبو سعيد الانصاري) (ع) كذا وقع في هذا السند والحديث انما هو محفوظ لابي مسعود وأبو مسعود هذا

حذيفة قال أتى الله تعالى بعبد من عباده آتاه الله مالا فقال له ماذا عملت في الدنيا قال ولا يكتمون الله حديثا قال يارب آتيتني مالك فكنت أبايع الناس وكان من خلقي الجواز فكنت أتيسر على الموسر وأنظر المعسر فقال الله عز وجل أنا أحق بذا منك تجاوزوا عن عبدي فقال عقبة بن عامر الجهني وأبو مسعود الانصاري هكذا سمعناه من في رسول الله صلى الله عليه وسلم *حدثنا

[illegible]

حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء إلا أنه كان يخالط الناس وكان موسرا فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر قال قال الله عز وجل نحن أحق بذلك منه تجاوزوا عنه * وحدثنا منصور بن أبي مزاحم ومحمد بن جعفر بن زياد قال منصور ثنا إبراهيم بن سعد عن الزهري وقال ابن جعفر أخبرنا إبراهيم وهو ابن سعد عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان رجل يداين الناس فكان يقول لفتاه اذا أتيت معسرا فتجاوز عنه لعل الله يتجاوز عنا فلقي الله فتجاوز عنه * وحدثني حرملة بن يحيى أخبرنا عبد الله بن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب ان عبيد الله بن عبد الله بن عتبة حدثه أنه سمع أبا هريرة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بمثله * حدثنا أبو الهيثم خالد بن خداش ابن عجلان ثنا حماد بن زيد عن أيوب عن يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن أبي قتادة ان أبا قتادة طلب غريما له فتوارى عنه ثم وجده فقال اني معسر فقال آلله قال آلله قال فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من سره ان ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه وحدثنيه

وأبو مسعود هذا هو عقبة بن عمرو الانصاري وأما عقبة بن عامر الجهني فليس له فيه شيء قال الدارقطني والوهم فيه انما هو من أبي خالد الاحمر وصوابه فقال عقبة بن عمرو أبو مسعود الانصاري على أن أبا مسعود بدل من عقبة (**قوله** في الآخر حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء) (ط) هو عام مخصوص لان عنده الايمان ولذلك يجوز العفو عنه إن الله لا يغفر أن يشرك به واللائق به أنه كان ممن قام بالفرائض لانه كان ممن وقي شح نفسه فالمعنى انه لم يوجد له من النوافل الا هذا ويحتمل أن له نوافل أخر لكن هذا أغلب عليه فلم يذكرها اكتفاء بهذا ويحتمل أن يكون المراد بالخير المال فيكون المعنى انه لم يوجد له فعل بر في المال الا انظار المعسر (**قوله** فلينفس عن معسر أو يضع عنه) (ع) التنفيس المد في الأجل والتأخير ومنه والصبح اذا تنفس أي امتد حتى صار نهارا وقد يكون معنى ينفس يفرج ومنه حديث من نفس عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ﴿قلت﴾ قال القرافي ثواب المندوب قد يكون أكمل من ثواب الواجب كاسقاط الدين رأسا المندوب اليه فانه أفضل من الانظار الواجب والجواب أن الاسقاط المندوب اليه يستلزم الانظار الواجب فهو أخص لان الاسقاط انظار و زيادة

﴿كتاب الحوالة﴾

هو عقبة بن عمرو الانصاري وأما عقبة بن عامر الجهني فليس له فيه شيء قال الدارقطني والوهم فيه انما هو من أبي خالد الاحمر وصوابه فقال عقبة بن عمرو أبو سعيد الانصاري على أن ابا مسعود بدل من عقبة (**قوله** فلم يوجد له من الخير شيء) هو عام مخصوص لان عنده الايمان (ب) والأليق أنه كان ممن قام بالفرائض لانه كان ممن وقي شح نفسه فالمعنى لم يوجد له من النوافل الا هذا ويحتمل أن له نوافل أخر لكن هذا غلب عليه ويحتمل أن يكون المراد بالخير المال فالمعنى أنه لم يوجد له فعل بر في المال الا انظار المعسر (**قوله** لعل الله يتجاوز عنا) ﴿قلت﴾ قال بعضهم كيف قال يتجاوز عنا ثم قال فتجاوز عنه وأجاب بان القائل أراد نفسه ولكن جمع الضمير ارادة أن يتجاوز عمن فعل مثل هذا الفعل ليدخل فيه دخولا أوليا (**قوله** فلينفس عن معسر) التنفيس المد في الأجل ومنه والصبح اذا تنفس أي امتد حتى صار نهارا أو يكون معنى تنفس فرج ومنه من نفس عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة قال القرافي ثواب المندوب قد يكون أكمل من ثواب الواجب كاسقاط الدين رأسا فانه مندوب اليه وهو أفضل من الانظار الواجب وأجيب بان الاسقاط المندوب اليه فيه الانظار الواجب و زيادة ونظيره صلاة الجماعة مع صلاة الفذ وهذا انما هو جواب عن هذا المثال الخاص والا فالابتداء بالسلام سنة وهو أفضل من الرد الواجب بدليل وخيرهما الذي يبدأ بالسلام

﴿كتاب الحوالة﴾

(قوله مطل الغني) (ع) المطل منع قضاء ما استحق أداؤه (ط) مع التمكن من ذلك وطلب صاحب الحق بحقه (ع) وهو مضاف الى الفاعل وحمله بعضهم مضافا الى المفعول وان الغني هو المطول وانه وان كان غنيا فمطله ظلم وهو بعيد ﴿قلت﴾ وعلى انه مضاف الى المفعول وان الغني هو المطول فالتقدير أن يطل بضم الياء فيكون المصدر مبنيا لما لم يسم فاعله وفي صحة بنائه لذلك خلاف في العربية (قوله ظلم) (ط) الظلم وضع الشيء في غير موضعه والماطل وضع المنع من القضاء موضع القضاء (ع) ومع كونه ظلما فاختلف هل هو جرحة أو حتى يكون ذلك عادته وهو يدل أن مطل المعسر ليس بظلم لانه انما فعل ما يجب من انظاره وهو أيضا يدل أن الحوالة لا تكون الا بالحال لانه لا يكون المطل حتى يحل الحق (قوله واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع) (ع) هو بسكون التاء فيهما وبعض المحدثين شددها في الأول والوجه اسكانها لانه يقال تبعت الرجل بحق أتبعه تباعة وأنا له تبيع قال الله تعالى ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا كل ذلك بالتخفيف والمعنى اذا أحيل أحدكم فليحتل (ط) الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ﴿قلت﴾ زاد ابن الحاجب تبرأ بها الاولى وتعقب عليه بان النقل حقيقة انما هو في الاجسام وبان قوله تبرأ بها الاولى حشو لا يفيد ادخال شيء في الحد ولا اخراجه منه * ابن عبد السلام هو زيادة بيان ثم هو حكم الحوالة وتابع لها وحكم الحقيقة لا يؤخذ في تعريفها قال وعرفها عبد الوهاب بانها تحويل الحق من ذمة الى أخرى قال وأخذ لفظ الحق بدلا من لفظ الدين أولان الدين لا يصدق على المنافع الا بتكلف * وقال الشيخ لا تكلف في صدق الدين على المنافع المضمونة وهي المعروضة للحوالة (م) والكلام في الحوالة في ثلاثة فصول هل يجبر المحال وهل يشترط رضا المحال عليه وهل تبرأ ذمة المحيل ان فات الاول فالجمهور على انه لا يجبر ولكن يندب * وقال داود يجبر وسبب الخلاف اختلاف الأصوليين في الامر المجرد هل يحمل على الوجوب أو على الندب ومن حمله على الندب أكد مذهبه هنا بأن الطالب انما عامل لهذه الذمة وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وأيضا فانه ملك هذه الذمة ولا يجبر أحد

﴿ش﴾ (قوله مطل الغني ظلم) المطل منع قضاء ما استحق أداؤه (ط) مع التمكن من ذلك وطلب صاحب الحق حقه (ع) وهو مضاف الى الفاعل وحمله بعضهم مضافا الى المفعول وان الغني هو المطول (ب) يلزم أن يكون المصدر مبنيا للمفعول وفيه خلاف والظلم وضع الشيء في غير محله (ع) ومع كونه ظلما هل هو جرحة أو حتى يكون ذلك عادته وهو يدل ان مطل المعسر ليس بظلم (ح) وفي غير مسلم لي الواجد يحل عقوبته وعرضه اللي بفتح اللام وتشديد الياء وهو المطل والواجد بالجيم الموسر قال العلماء يحل عرضه بان يقول ظلمني مطلني وعقوبته الحبس والتعزير (قوله واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع) بسكون التاء فيهما وبعض المحدثين شددها في الثانية والصواب الأول والمعنى اذا أحيل أحدكم فليحتل ﴿قلت﴾ ووجه مناسبة الامر بالاحتيال لاول الحديث وهو مطل الغني ظلم انه كالباعث على قبول الاحتيال والعمل بمقتضى الامر به من حيث ان المحال عليه لما كان غنيا لزم أن يأمر رب الدين من مطله لان مطل الغني ظلم والظلم لا يمكن منه فاعله ففي قبول الاحتيال حصول الرفق مع الأمن مما يخاف (ط) الحوالة نقل الحق من ذمة الى ذمة (ب) زاد ابن الحاجب تبرأ بها الأولى وتعقب عليه بان النقل حقيقة انما هو في الاجسام وبان قوله تبرأ بها الأولى حشو لا يفيد ادخال شيء في الحد ولا اخراجه منه * ابن عبد السلام هو زيادة بيان ثم هو حكم الحوالة وتابع لها وحكم الحقيقة لا يؤخذ من تعريفها قال وعرفها عبد الوهاب بانها تحويل الحق من ذمة الى أخرى قال وأخذ لفظ

أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب أخبرني جرير بن حازم عن أيوب بهذا الاسناد نحوه * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع * حدثنا اسحق بن ابراهيم اخبرنا عيسى بن يونس ح وثنا محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق قالا جميعا ثنا معمر عن همام ابن منبه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة أخبرنا وكيع ح وحدثني محمد بن حاتم أخبرنا يحيى بن سعيد جميعا عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال

على بيع ... وأما الثانى فقال الشافعى وأبو حنيفة لابد من رضا المحال عليه وقال الاصطخرى يشترط وقال مالك لا يشترط الا أن يكون المحال عدو المحال عليه ورد على الاصطخرى قوله فليتبع ولم يشترط رضا المحال عليه وقياسا على الوكيل على القبض فانه لا يشترط رضا الموكل عليه ووجه اشتراط مالك أن لا يكون عدوا ان فى احالة العدو اضرارا بالمحال عليه ولم يحمل على الاضرار به ﴿قلت﴾ وقال ابن شعبان يشترط رضاه كقول الاصطخرى وعلى المشهور انه لا يشترط فاختلف الاندلسيون والموثقون هل يشترط حضوره واقراره كما يشترط فى بيع الدين * ابن عبد السلام ولعل هذا الخلاف على الخلاف الذى بين الشيوخ فى الحوالة هل هى أصل بنفسها أو مستثناة من بيع الدين بالدين فعلى الأول لا يشترط وعلى الثانى يسلك بها مسلك البيع الا فى القدر الذى وقعت فيه الرخصة (ع) قال القاضى ابن نصر الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين وقال الباجى ليست مستثناة منه لانا نشترط حلول الدين المحال به وثبوت الدين المحال عليه وانما هى من باب البيع لان ذمة المحيل تبرأ بنفس الحوالة (م) وأما الثالث فقال الشافعى الحوالة تبرئ المحيل وقال زفر لا تبرئ وقال مالك تبرئ الا أن يغر من فلس المحال عليه وبتوجيه ما قال مالك يصح الرد على المذهبين ووجهه ان الحوالة كالبيع فكما ان البيع ينقل الملك ويبرئ ذمة كل من المتبايعين الا عند الاطلاع على ما يوجب التراجع من عيب أو استحقاق فكذلك الحوالة تبرئ ذمة المحيل الا أن يغر من فلس المحال عليه فيكون ذلك كعيب يوجب الرجوع ولاجل ان الحوالة كالبيع استثنيت من بيع الدين بالدين ﴿قلت﴾ ما ذكر من انها تبرئ ذمة المحيل انما ذلك اذا كانت على أصل دين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فلابد أن تكون الذمة المنقول اليها مشغولة وان لم تكن على أصل دين فقال الباجى هى حمالة عند جمهور أصحابنا كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة الا ما قال ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فهى حوالة وان كانت بلفظ الحمالة فهى حمالة يرجع على المحيل الا أن يعلم المحال أنه لا شئ على المحال عليه

﴿أحاديث النهى عن بيع فضل الماء﴾

الحق بدلا من لفظ الدين أولى لان الدين لا يصدق على المنافع الا بتكلف وقال الشيخ لا تكلف فى صدق الدين على المنافع المضمونة للحوالة (م) والجمهور على ان الأمر فى قوله فليتبع أمر ندب وقال داود هو للوجوب ويجبر المحال على قبول الحوالة وهل يشترط رضا المحال عليه اشترطه الشافعى وأبو حنيفة ولم يشترطه الاصطخرى ولم يشترطه مالك الا أن يكون المحال عليه عدوا للمحال (ب) وقال ابن شعبان يشترط رضاه كقول الاصطخرى وعلى المشهور انه لا يشترط فاختلف الاندلسيون والموثقون هل يشترط حضوره واقراره كما يشترط فى بيع الدين * ابن عبد السلام ولعل هذا الخلاف على الخلاف الذى بين الشيوخ فى الحوالة هل هى أصل بنفسها أو مستثناة من بيع الدين بالدين فعلى الاول لا يشترط وعلى الثانى يسلك بها مسلك البيع الا فى القدر الذى وقعت فيه الرخصة (م) وهل تبرأ ذمة المحيل قال زفر لا تبرأ وقال مالك تبرأ الا أن يغر من فلس المحال عليه ووجه قول مالك ان الحوالة كالبيع فلا رجوع الا بالاطلاع على العيب أو ما فى معناه (ب) انما تبرأ اذا كانت الحوالة على أصل دين والا فقال الباجى هى حمالة عند الجمهور من أصحابنا كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة الا ما قال ابن الماجشون انها ان كانت بلفظ الحوالة فهى حوالة وان كانت بلفظ الحمالة فهى حمالة ترجع على المحيل ولا يرجع عليه فى الاول الا أن يعلم المحال انه لا شئ من المحال عليه

نهى عن بيع فضل الماء (م) اختلف فيمن حفر بئرا ماشية في الفيافي فعندنا انه لا يمنع الفضل بل يبذله بغير عوض وقال بعض الناس لا يمنعه ويبذله بالقيمة قياسا على المضطر لطعام الغير لاحياء نفسه فانه لا يحل له منعه لكن يلزمه بذله بعوض وما وقع من النهي هنا عن بيع الفحل معناه ماء الفحل وقياسهم على الطعام لا يصح لان الطعام يضر بذله بربه لانه لا يخلفه الا بمشقة والماء ما ذهب منه يرجع ﴿قلت﴾ قال في حريم البئر من المدونة ولا تباع بئر الماشية وان احتاج اليها أهلها ولا يمنع فضل مائها بخلاف بئر الزرع في ذلك وقال فيها أيضا ومن حفر بئرا في غير ملكه لسقيه أو ماشيته فلا يمنع فضلها وان منعه حل قتاله فان لم يقوا المسافرون على دفعه حتى ماتوا عطشا فديتهم على عاقلته وعليه هو الكفارة مع وجيع الادب (قوله نهى عن بيع فضل الماء) (م) زعم بعضهم ان الاجماع على جواز بيع ما حيز من الماء من المباح الاصل كمن أخذ شيأ من رجلة وحكى بعضهم فيه خلافا شاذا لا يعتد به وحمل هذا النهي على انه باع مجهولا منه أو ما احتفره في غير أرضه للسبيل أو على انه نهي ندب لاحتقار الثمن وحاجة الناس اليه (ط) وتأوله بعضهم على ان المراد بالماء ماء الفحل في الانزاء وهو بعيد لانه عطفه عليه في الطريق الآخر فيكون تكرارا (قوله في الآخر عن بيع ضراب الجمل) (م) اختلف في استئجار الفحل للانزاء فمنعه الشافعي وأبو حنيفة لهذا الحديث وحديث النهي عن بيع عسيب الفحل ولما في ذلك من الجهالة والغرر وأجاز مالك اجارة الفحل للانزاء مدة معلومة أو نزوات معدودة قال بعض أصحابنا هما مسئلتان اجارة الفحل للانزاء والثانية شراء ضرابه فنحن نجيز الأولى ونمنع الثانية كما نجيز استئجار الظئر للارضاع ونمنع شراء حلبها ولعل المخالف رأى أن المبيع لا يشعر بنزوات معدودة ولا أمد معلوم فلذلك منع وأصحابنا يجعلون المعاوضة على شئ معلوم مع أن الضرورة تدعو الى اجازته فيحمل الحديث على بيع الضراب أو على أنه ندب الى مكارم الاخلاق والندب الى عاريته ليكثر النسل ﴿قلت﴾ ضراب الفحل نزوه على الناقة على وجه يصل ماؤه الى الرحم وتعلق الأنثى به فان كان المشتري هذا فلا يختلف في المنع لما فيه من الغرر والجهالة في انفصال الماء عن الفحل وفي حصوله في الرحم وفي حمل الانثى منه * والحاصل ان علل النهي بانه ليس من مكارم الاخلاق عم النهي

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء * وحدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا روح بن عبادة ثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الجمل

﴿باب النهي عن فضل الماء﴾

﴿ش﴾ (قوله نهى عن بيع فضل الماء) اختلف فيمن حفر بئر ماشية في الفيافي فعندنا انه لا يمنع الفضل بل يبذله بغير عوض وقال بعض لا يمنعه ويبذله بالقيمة قياسا على المضطر لطعام الغير لاحياء نفسه فانه لا يحل لربه منعه لكن يلزمه بذله بعوض ورد القياس بظهور الفرق بان الطعام يضر بذله بربه لانه لا يخلفه الا بمشقة والماء ما ذهب اليه يرجع (قوله نهى عن بيع فضل الماء) (م) زعم بعضهم ان الاجماع على جواز بيع ما حيز من الماء المباح الأصل كمن أخذ شيئا من رجلة مثلا وحكى بعضهم فيه خلافا شاذا لا يعتد به وحمل هذا النهي على انه باع مجهولا منه أو ما احتفره في غير أرضه للسبيل أو على انه نهي ندب لاحتقار الثمن وحاجة الناس اليه (ط) وتأوله بعضهم على ان المراد بالماء ماء الفحل في الانزاء وهو بعيد لانه عطف عليه في الطريق الآخر فيكون تكرارا (قوله عن بيع ضراب الجمل) استئجار الفحل للانزاء منعه الشافعي وأبو حنيفة لهذا الحديث وأجازه مالك بشرط تعيين المرة أو عدد النزوات (ب) ضراب الفحل نزوه على الانثى على وجه يصل ماؤه الى الرحم وتعلق الأنثى به فان كان المشتري هذا فلا يختلف في المنع لما فيه من الغرر والجهالة بانفصال الماء عن الفحل وفي حصوله في

وعن بيع الماء والارض لتحرث فعن ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم * وحدثنا يحيى ابن يحيى قال قرأت على مالك ح وثنا قتيبة ثنا ليث كلاهما عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ * وحدثني أبو الطاهر وحرملة واللفظ لحرملة قال أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب حدثني سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ * وحدثنا أحمد بن عثمان النوفلي ثنا أبو عاصم الضحاك بن مخلد ثنا ابن جريج أخبرني زياد ابن سعد أن هلال بن أسامة أخبره أن أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي مسعود الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب

حتى الصور الجائزة وان علل بالغرر والجهالة خص ما فيه ذلك (قوله وعن بيع الماء والارض لتحرث) هو نوع مما تقدم من النهي عن كراء الارض

﴿أحاديث قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا﴾

(ع) الكلأ بفتح الكاف وبالهمز مقصورا قال أبو القاسم الزجاجي هو اسم لجميع النبات ثم الاخضر منه يسمى الرطب بضم الراء وسكون الطاء والكلأ مقصور واليابس يسمى حشيشا ومنه يقال للناقة أحشت ولدها اذا ألقته يابسا وحشت به فلان اذا يبست ومعنى الحديث أن من شق ماء بفلاة وكان حول ذلك الماء كلأ لا يوصل الى رعيه الا اذا كانت المواشي ترد ذلك الماء فنهى صاحب الماء أن يمنع فضله لانه اذا منعه منع رعي ذلك الكلأ والكلأ لا يمنع لما في منعه من الاضرار بالناس (ط) فاللام للعاقبة مثلها في قوله تعالى فالتقطه آل فرعون الآية والحديث حجة لنا في القول بسد الذرائع لانه نهى عن منع فضل الماء لما يؤدي اليه من منع الكلأ وهذا انما هو فيمن حفر البئر في غير ملكه وأما من حفرها في ملكه ولم يتصدق بها ولا أباحها للناس فله منعها وقد اختلف شيوخنا فيمن نبت في أرضه كلأ هل هو أحق به أو هو وغيره فيه سواء أو هو أحق بقدر حاجته منه على تفصيل في كتب الفقه (قوله في الآخر لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ) (ع) هو من معنى الذي قبله لانه اذا منع الفضل الا بثمن فكأنه نما باع الكلأ والكلأ لا يباع

﴿أحاديث النهي عن ثمن الكلب﴾

(قوله نهى عن ثمن الكلب) ( ) قد تقدم ما في صدر كتاب البيوع العقد الذي يعرف منه علة الجواز عما يجوز بيعه وعلة المنع فيما يمتنع بيعه فمن أراد تحقيق ذلك فلينظره هنالك ونشير هنا الى ما تكمل

الرحم وفي حمل الأنثى * والحاصل ان علل النهي بانه ليس من مكارم الاخلاق عم النهي حتى الصور الجائزة وان علل بالغرر والجهالة خص بما فيه ذلك (قوله والارض لتحرث) هو من معنى ما تقدم من النهي عن كراء الارض (قوله لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ) بفتح الكاف والهمز مقصور وهو اسم لجميع النبات سواء كان رطبا أو يابسا وأما الخلا مقصور غير مهموز والعشب فمختص بالرطب ويقال له أيضا الرطب بضم الراء وسكون الطاء واليابس يسمى حشيشا ومنه يقال للناقة أحشت ولدها اذا ألقته يابسا وحشت به فلان اذا يبست ومعنى الحديث ان من سقى ماء في فلاة وكان حول الماء كلأ لا يوصل الى رعيه الا اذا كانت المواشي ترد ذلك الماء فنهى صاحب الماء أن يمنع فضله لانه اذا منعه منع رعي ذلك الكلأ (ط) فاللام للعاقبة وهذا انما هو فيمن حفر بئرا في غير ملكه وأما من حفر في ملكه ولم يتصدق بها ولا أباحها للناس فله منعها وقد اختلف شيوخنا فيمن نبت في أرضه كلأ هل هو أحق به [illegible] أو هو أحق بقدر حاجته على تفصيل في كتب الفقه (قوله لا [illegible]) (ع) هو من معنى الذي قبله لانه اذا منع الفضل الا بالثمن [illegible]

﴿[illegible] عن [illegible] الكلب﴾

[illegible] (قوله نهى عن ثمن الكلب) [illegible] وأما الأمر [illegible] على جواز [illegible]

به الفائدة فاعلم أن كل حيوان ليس بنجس ولا ذي حرمة ينتفع به في الحال أو في المآل فبيعه جائز فلا يباع الكلب لنجاسته عند من يرى نجاسته كالشافعي كالا تباع العذرة وأما عندنا فلا يباع للنهي عن اتخاذه * واختلف في المأذون في اتخاذه لزرع أو ضرع أو صيد فمن أصحابنا من كره بيعه لهذا الحديث ورأى أن اباحة المنفعة لا تبيح البيع كأم الولد ينتفع بها ولا تباع * ومنهم من أجاز بيعه وحمل هذا الحديث على غير المأذون في اتخاذه أو انه كان حين الامر بقتل الكلاب ثم وقعت الرخصة في الثلاث ولا تباع أم الولد ولا المدبر ولا المكاتب ولا المعتق الى أجل لما فيهم من عقد الحرية ولا تباع حشرات الارض وشبهها لعدم النفع بها في الحال والمآل ويباع صغير الرقيق للانتفاع به في المستقبل وأما المستأجر والمخدم وان انتفع بهما في المستقبل فعلة المنع من بيعهما شئ آخر (ع) اختلف قول مالك في بيع المأذون في اتخاذه فأجازه مرة وهو مذهب أبي حنيفة ومنعه مرة واختلف في تأويل قوله بالمنع هل هو على الكراهة لقوله في الموطأ أكره ثمن الكلب ولقوله في رواية ابن نافع لا بأس ببيعه في الميراث والمغانم أو هو على التحريم وهو قول الشافعي * وابن القاسم يكرهه للبائع ويجيز للمشتري للضرورة اليه (قلت) * فالمتحصل فيه من كلامه أربعة وبالجواز قال ابن كنانة وسحنون قال سحنون ويحج بثمنه وعلى القول بمنع البيع اختلف هل على قاتله قيمة فأسقطها مالك في غير المأذون في اتخاذه وأوجبها في المأذون * وأوجبها أبو حنيفة في الجميع * وأسقطها الشافعي وأحمد في الجميع لم يختلف في منع بيع غير المأذون وانظر هل يجوز بيع القرد فان صح ما يقال انه ينتفع به للحرس فبيعه جائز * وأما منفعة الكسب به على الحوانيت والدور فلم يشهد الشرع باعتبارها فلا تراعى منفعة الصون والحرس وأما بيع... ثمن لعوض على اللعب [illegible] حرام لانه من أكل أموال الناس بالباطل ويلحق بالحشرات من في السياق من الحيوان الغير المأكول لانه لا منفعة فيه فهو من أكل أموال الناس بالباطل وكذلك المريض مرضا مخوفا والحامل المقرب على الأصح فيهما وأما المرض غير المخوف فلا يمتنع بيعه لان الأصل السلامة وكذلك الطير في الهواء والحوت في الماء والبعير الشارد والعبد الآبق لا يجوز بيع شئ من ذلك لعدم [illegible] على تسليمه (قوله ومهر البغي) (م) البغي هي الزانية ومهرها ما تأخذه على الزنا وأصل بغي بغوي على وزن فعول بمعنى فاعلة وموصفة المؤنث ولذلك سقطت التاء كما تسقط اذا كان بمعنى مفعول كركوب وحلوب ولا يجوز أن يكون بغيا فعيلا اذ لو كان كذلك لحقته التاء كامرأة [illegible] وكريمة يقال بغت المرأة تبغي بغاء بكسر الباء والمد قال تعالى ولا تكرهوا فتياتكم الآية [illegible]

ومهر البغي

بيعه على خمسة أقوال * المنع مطلقا * والجواز مطلقا وثالثها الكراهة [illegible] في الميراث [illegible] * وروى ابن القاسم كراهة بيعه وعن ابن القاسم أيضا [illegible] * [illegible] مالك جواز بيعه في الميراث والدين والمغانم ويكره بيعه ابتداء والاول هو المشهور [illegible] * أوجبها أبو حنيفة مطلقا * وأسقطها الشافعي وأحمد مطلقا [illegible]

[illegible]) وانظر هل يجوز بيع القرد ان صح ما يقال انه ينتفع به للحرس [illegible] به على الحوانيت والدور فلم يشهد الشرع اعتبارها [illegible] العوض على اللعب به حرام لانه من أكل أموال الناس بالباطل [illegible] ومهرها ما تأخذه على الزنا وأصل بغي بغوي على وزن فعول بمعنى فاعلة [illegible] المؤنث [illegible] التاء كما تسقط اذا كانت بمعنى مفعول كركوب وحلوب [illegible]

بغى على بغايا (ع) ولم يختلف فى حرمة مهر البغى لانه عوض عن محرم (م) وانما سمى مهر الشبه بالمهر فى الصورة وما فى غير مسلم من النهى عن كسب البغى يرجع الى ما تقدم من مهر البغى بدليل قوله الا كسب بدها ولا خلاف فى حرمة أجرة المغنية والنائحة ﴿قلت﴾ وانظر اذا تابت البغى هل يلزمها الصدقة بالمهر الذى أخذت قياسا على المسلم يبيع خمرا فانه يتصدق بثمنها عليه أو ترده لمن أخذته منه قياسا على من باع أم ولده فانه يرد بيعه ولم أر فى ذلك نصا وتشبيهها بمسئلة الخمر أولى (قوله وحلوان الكاهن) (م) هو ما يأخذه عن كهانته من قولهم حلوت الرجل اذا حبوته بشئ أعطيته اياه * أبو عبيد وأصله من الحلاوة شبه ما يعطاه الكاهن بشئ حلو لأخذه اياه سهلا دون كلفة يقال حلوت الرجل اذا أطعمته الحلو وعسلته اذا أطعمته العسل والحلوان أيضا الرشوة * أبو عبيد والحلوان فى غير هذا ما يأخذه الرجل من مهر ابنته لنفسه وهو عيب عند النساء قالت امرأة تمدح زوجها * لا يأخذ الحلوان من بناتنا * (م) ولا خلاف فى حرمة ما يأخذه الكاهن لان ما يأتون به باطل وجله كذب قال تعالى تنزل على كل أفاك أثيم الآية وهو من أكل أموال الناس بالباطل (د) قال الخطابى وحلوان العراف أيضا حرام قال فالكاهن من يخبر عن وقوع الاشياء فى المستقبل و يدعى رؤية الاسرار * والعراف من يدعى معرفة الشئ المستور كالمسروق والضالة قال وان كان فى العرب كهنة يدعون معرفة كثير من الامور فبعضهم يزعم أن له رئيا من الجن وتابعه يأتين اليه لأخبار و بعضهم يزعم أنه يدرك الأشياء بفهم أعطيه وكان منهم يسمى عرافا وهو الذى يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواضعها كالشئ يسرق فيعرف المتهم به والمرأة تتهم بريبة فيعرف من صاحبها ونحو ذلك ومنهم من يسمى المنجم كاهنا * الماوردى فى الاحكام السلطانية و ينهى المحتسب من يتكسب بالكهانة واللهو و يؤدب عليه الآخذ والمعطى ﴿قلت﴾ وكذلك لا يحل ما يأخذه الذى يكتب البراآت لرد التليفة لانه من السحر وسئل الشيخ عمر ذهبت له حوائج فقرأ فى دقيق وأخذ يطعمه ناسا اتهمهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت ان أطعمتونى منه فأنا أموت فلعمت منه فماتت فأجاب بانه ليس عليه الا الأدب وأما ما يوجد على حل المعقود فان كان لرقية بالرقى

وحلوان الكاهن * وحدثنا قتيبة بن سعيد ومحمد بن رمح عن الليث بن سعد ح وثنا أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا سفيان بن عيينة كلاهما عن الزهرى بهذا الاسناد مثله وفى حديث الليث من رواية ابن رمح انه سمع أبا مسعود * وحدثنى محمد ابن حاتم ثنا يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن يوسف قال سمعت السائب بن يزيد يحدث عن رافع بن خديج قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول

بالكسر اذا زنت فهى بغى قال بعضهم جعل البغاء على زنة العيوب كالحراز والامراء لان الزنا عيب (ب) وانظر اذا تابت البغى هل يلزمها الصدقة بالمهر الذى أخذت قياسا على المسلم يبيع خمرا فانه يتصدق بثمنها عليه أو ترده لمن أخذته منه قياسا على من باع أم ولده فانه يرد بيعه ولم أر فى ذلك نصا وتشبيهها بمسئلة الخمر أولى (قوله وحلوان الكاهن) وهو ما يأخذه عن كهانته يقال حلوته حلوانا اذا أعطيته مالا الهروى أصله من الحلاوة شبه المعطى بالشئ الحلو من حيث انه يأخذه سهلا بلا كلفة ولا مشقة ولا خلاف فى حرمته وكذا ما يأخذه العراف والكاهن من يخبر بوقوع الأشياء فى المستقبل و يدعى رؤية الاسرار والعراف من يدعى معرفة الشئ المستور كالمسروق والضالة الماوردى فى الاحكام السلطانية و ينهى المحتسب من يكتسب بالكهانة واللهو و يؤدب عليه الآخذ والمعطى (ب) وكذلك لا يحل ما يأخذه الذى يكتب البراآت لرد التلفة لانه من السحر وسئل الشيخ عمر ذهبت له حوائج فقرأ فى دقيق وأخذ يطعمه ناسا اتهمهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت ان أطعمتمونى منه فانى أموت فطعمت منه فماتت فأجاب بانه ليس عليه الا الأدب وأما ما يوجد على حل المعقود فان كان برقية بالعربية جاز وان كان بالعجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز (ط) وفيه ما يدل على حرمة حساب المنجمين وأهل الخط لانه من تعاطى علم الغيب فهو من معنى الكهانة

العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز (ط) وفيه مايدل على حرمة مايعمله الحساب والمنجمون وأهل الخط لانه من تعاطى علم الغيب فهو من معنى الكهانة * وحكى أبو عمر الاجماع على ذلك (قوله شر الكسب مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام) ﴿قلت﴾ تقدم الكلام على حرمة مهر البغي وأما الكلب غير المأذون في اتخاذه فمتفق على منع بيعه فلفظة شر على بابها وهي مثل ما في الآخر من قوله خبيث والخبيث حرام وأما كسب الحجام (ع) فمذهب الجمهور جوازه لما في الصحيح من انه احتجم وأعطى الأجر وما كان ليعطي الحرام ولما في الموطأ والترمذي من انه سأله رجل عن كسب الحجام فنهاه ثم سأل فنهاه فقال في الثالثة اطعمه رقيقك لان الحرام حرام على الحر والعبد وجعلوا هذه الأحاديث ناسخة لحديث النهي أو انه محمول على التنزيه ومكارم الاخلاق وقد قيل ان النهي عن كسب الحجام انما هو عما كانوا يصنعون في الجاهلية يفصدون الحيوانات ويبيعون مايجتمع منها من الدم لمن يأكله من الكفار أو لمن يستعمله في شيء ويعضد ذلك قوله ونهى عن بيع الدم وقيل انما كره لانه لا يشترط شيأ معلوما وهذا لا ينهض حجة لان العلماء أجازوا ماجرت به العادة في المكارمة وان كان لابن حبيب ماظاهره المنع في كل اجارة حتى يسمي الأجر * وحكى الداودي جواز ماجرت به العادة في معاملة الجزار وبائع الفاكهة تدفع اليه الثمن ويعطيك دون أن تساومه أو ان تعرف كيف يبيع وذهب أحمد وفقهاء الحديث الى حلية كسب الحجام للعبد دون الحر على ما في حديث الموطأ والترمذي وفيه ماتقدم ﴿قلت﴾ ماذكر ابن حبيب من المنع ظاهره حتى في الأخير الذي لا يكاد يخالف فيما أعطى وهي مسألة العتبية وكتاب ابن المواز في الخياط الذي لا يخالف فيما يعطى وفيها قولان الجواز والمنع للكتابين (ط) وقيل ان كسب الحجام مكروه فتكون لفظة شر من باب تعميم المشترك في مسمياته أو من باب استعمالها في القدر المشترك بين الحرام والمكروه ولفظة خبيث المذكورة في الآخر بمعنى شر وفيه من الكلام مارأيت (قوله في الآخر سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك) (م) أجاز بيع السنور الجمهور وكرهه أبو هريرة ومجاهد لهذا الحديث وهو عند الجمهور محمول على الندب لغير يته لانه اذا كان له

وحكى أبو عمر الاجماع على ذلك (قوله وكسب الحجام) (ع) مذهب الجمهور جوازه والحديث منسوخ بما ثبت في الصحيح من انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الاجر وقيل ان النهي محمول على التنزيه ومكارم الاخلاق وقيل ان النهي عما كانوا يصنعون في الجاهلية يفصدون الحيوانات ويبيعون مايجتمع من الدم لمن يأكله من الكفار أو لمن يستعمله في شيء وقيل انما كره لأنه لا يشترط شيئا معلوما وهذا لا ينهض حجة لان العلماء أجازوا ماجرت به العادة في المكارمة وان كان لابن حبيب ماظاهره المنع في كل اجارة حتى يسمى الاجر وذهب أحمد وفقهاء الحديث الى حلية كسب الحجام للعبد دون الحر على ما في حديث الموطأ والترمذي وفيه نظر لان الحرام حرام على الحر والعبد (ب) ماذكر ابن حبيب من المنع ظاهره حتى في الاجير الذي لا يكاد يخالف فيما يعطى وهي مسئلة العتبية وكتاب ابن المواز في الخياط الذي لا يخالف فيما يعطى وفيها قولان الجواز والمنع للكتابين (ط) وقيل ان كسب الحجام مكروه فتكون لفظة شر من باب تعميم المشترك في مسمياته أو من باب استعمالها في القدر المشترك بين الحرام والمكروه ولفظة الخبيث كذلك (قوله والسنور) (م) أجاز بيع السنور

شر الكسب مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا الوليد بن مسلم عن الاوزاعي عن يحيي بن أبي كثير حدثني ابراهيم بن قارظ عن السائب بن يزيد ثني رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث * حدثنا اسحق بن ابراهيم ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن يحيي بن أبي كثير بهذا الاسناد مثله * وحدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا النضر بن شميل ثنا هشام عن يحيى بن أبي كثير حدثني ابراهيم بن عبد الله عن السائب بن يزيد ثنا رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله حدثني سلمة بن شبيب ثنا الحسن بن أعين ثنا معقل عن أبي الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك

ثمن تبيع بعار يته وحمله بعضهم على الوحشى وعلل بعضهم النهى بأنه لا ينضبط وان ربط لم ينتفع به (ط) هذا خلاف الغمس لانه ينضبط (ع) قال أبو عمر حديث السنور لا يثبت رفعه وحديث أبي الزبير عن جابر في ذلك لم يروه الا حماد بن سلمة (ع) وأنت ترى في الام كيف رواه غير حماد وهو معقل بن عبيد الله (د) هذا من ابن عمر يشير الى تضعيفه وهو غلط لانه قد رواه عن أبي الزبير ثقتان حماد ومعقل وأبو الزبير ثقة فالحديث ليس بضعيف ولفظ زجر يشعر بتخفيف النهى وانه ليس على التحريم

﴿ أحاديث الامر بقتل الكلاب ﴾

(قوله أمر بقتل الكلاب الحديث وفي الآخر الا كلب صيد أو ماشية وفي الآخر عليكم بالاسود البهيم الحديث وفي الآخر ما بالهم وبال الكلاب ثم رخص في كلب الصيد والضرع والزرع) (م) حبس الكلب ان كان لغير حاجة منع وللحاجة اليه بالتكسب به في الصيد أو حراسة قال فذلك كتكسب المال وحراسته (ع) أخذ مالك وأصحابه وجماعة بالحديث في قتل الكلاب الا ما استثنى منه وذهب آخرون الى جواز اتخاذها ونسخ القتل والنهى عن اقتنائها الا في الاسود والذى عندى في تنزيل هذه الأحاديث ان ظاهرها أولا يقتضى عموم القتل والنهى عن الاقتناء ثم نسخ هذا العموم بقصر القتل على الاسود البهيم ومنع الاقتناء الا في الثلاثة المستثنيات وأشار بعضهم الى أن منع القتل فيما سوى الاسود البهيم يدل على جواز قنيته وليس بظاهر ﴿قلت﴾ تخرج من كلامهم انه لم يختلف في قتل الاسود ولا في عدم قتل الثلاثة ويتحصل في قتل غيرها ثلاثة أقوال * القتل لمالك وأصحابه * الثاني المنع وجواز الاقتناء * الثالث اختيار الماضى منع القتل ولا يقتنى الا الثلاث * واختلف في القتل فيما سوى الثلاث (م) واختلف في عدم قتل الثلاث هل هو منسوخ من العام الأول أو كان مخصصا على ما جاء في بعض الأحاديث ﴿قلت﴾ يدل على النسخ انه صلى الله عليه وسلم أمرهم أولا بقتل الكلاب دون استثناء فبادروا وقتلوا كل ما حتى من الثلاثة وغيرها ثم بعد ذلك رخص في الثلاثة فيكون هذا الترخيص نسخا لان العام نص على مقتضاه فرفع الحكم عن بعض افراده نسخ لان النسخ رفع الحكم

الجمهور وكرهه أبو هريرة ومجاهد لهذا الحديث وهو عند الجمهور محمول على الندب اما نيته

﴿ باب الامر بقتل الكلاب ﴾

(س) داود بن رشيد بضم الراء واسمعيل بن سميع بضم السين المهملة وآخره عين مهملة (قوله أمر بقتل الكلاب الحديث) (ع) أخذ مالك وأصحابه وجماعة بالحديث في قتل الكلاب الا ما استثنى وذهب آخرون الى جواز اتخاذها ونسخ القتل والنهى عن اتخاذها الا في الاسود والذى عندى في تنزيل هذه الأحاديث ان ظاهرها أولا يقتضى عموم القتل والنهى عن الاقتناء ثم نسخ هذا العموم بقصر القتل على الاسود البهيم ومنع الاقتناء الا في الثلاثة المستثنيات وأشار بعضهم الى أن منع القتل فيما سوى الاسود البهيم يدل على جواز اقتنائه وليس بظاهر (ب) يخرج من كلامهم انه لم يختلف في قتل الاسود ولا في عدم قتل الثلاثة ويتحصل في غيرها ثلاثة أقوال القتل لمالك وأصحابه الثانى المنع وجواز الاقتناء الثالث اختيار الماضى منع القتل ولا يقتنى الا الثلاث (ع) واختلف في اتخاذها لحفظ الدور والدواب وجوزه قياسا على اتخاذها لحفظ الزرع (ب) لولا المضار المذكورة لكان قياس كلب الدور على كلب الماشية من قياس أحرى لان مصلحة حفظ الدور أكثر لاسيما دور

* حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا أبو أسامة ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب فارسل في أقطار المدينة أن تقتل * وحدثني حميد بن مسعدة ثنا بشر يعني ابن مفضل ثنا اسمعيل وهو ابن أمية عن نافع عن عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بقتل الكلاب فننبعث في المدينة وأطرافها فلا

تدع كلبا الا قتلناه حتى انا لنقتل كلب المرية من أهل البادية يتبعها * حدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا حماد ابن زيد عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب الا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية فقيل لابن عمر ان أبا هريرة يقول أو كلب زرع فقال ابن عمر ان لابى هريرة زرعا * حدثنا محمد بن احمد بن ابى خلف ثنا روح ح وحدثنى اسحق بن منصور اخبرنا روح بن عبادة ثنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب حتى ان المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله ثم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتلها وقال عليكم بالاسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان * حدثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبى ثنا شعبة عن أبى التياح سمع مطرف بن عبد الله عن ابن المغفل قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما بالهم وبال الكلاب ثم رخص فى كلب الصيد وكلب الغنم * وحدثنى يحيى بن حبيب ثنا خالد يعنى ابن الحرث ح وحدثنى محمد بن حاتم ثنا يحيى بن سعيد ح وحدثنى [illegible] بن الوليد ثنا محمد بن جعفر ح وحدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا النضر ح وثنا محمد بن [illegible] وهب بن جرير كلهم عن شعبة [illegible] فى هذا الاسناد [illegible] وقال ابن حاتم فى حديثه عن يحيى ورخص فى كلب الغنم والصيد والزرع

بعد ثبوته والظاهر انه تخصيص وان القتل لم يقع فى الثلاث لان القتل دون استثناء هو من حديث ابن عمر قال فيه مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب وقال فيه من رواية عمرو بن دينار وعن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب الا كلب صيد أو ماشية فالحديث من هذه الرواية مقيد ومن الأولى مطلق والقضية واحدة فيجب رد المطلق الى المقيد بالاستثناء المتصل فالثلاثة لم يتناولها فاخراجها انما هو تخصيص متصل والتخصيص عرفا قصر العام على بعض افراده والمخصص متصل ومنفصل فالمتصل كالتخصيص بالاستثناء والشرط والغاية والمنفصل ما سوى ذلك كقوله تعالى اقتلوا المشركين ثم بعد ذلك نهى عن قتل النساء والصبيان (ع) واختلف فى اتخاذها للحرس فى الدور فأجيز قياسا على اتخاذها لحفظ الزرع وقال بعضهم حديث اتخاذها لحفظ الزرع دليل على ذلك لانه صلى الله عليه وسلم نبه باتخاذها لحفظ الزرع على اتخاذها لكل منفعة وانما النهى عن اتخاذها لا لمنفعة (قلت) لولا المضار المذكورة لكان قياس كلب الدور على كلب الماشية من قياس أحرى لان منفعة حفظ الدور أكثر لا سيما دور البادية وخيامهم وكلب حرس الأسواق ككلب حرس الدور اذا كف ضرره عن المارين (ع) وكذلك اختلف فى كلب الصيد يتخذه من لا يصيد هل يجوز فظاهر الحديث أو نهى عنه ويكون معنى الحديث الا كلب صيد لمن اشتغل به (قوله فى الآخر الا كلب صيد أو كلب غنم أو ماشية قال أبو هريرة أو كلب زرع) (ع) المراد بكلب الماشية الماذون فى اتخاذه الكلب الذى يسرح معها لا الذى يحفظها من السارق وبكلب الزرع الذى يحفظه من الوحش بالليل أو بالنهار لا الذى يحفظه من السارق وأجاز غير مالك اتخاذها للتحفظ من السارق ولم يقل ابن عمر ذلك توهينا لرواية أبى هريرة بل تصحيحا لها لانه كان صاحب زرع اعتنى بحفظ هذه الزيادة ويدل على صحة الرواية غير أبى هريرة لها [illegible] وذكرها مسلم من رواية الحكم بن ابن عمر ولعل ابن عمر [illegible] تحققها من النبى صلى الله عليه وسلم زادها فى حديثه (قوله عليكم بالاسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان) (ع) البهيم الخالص السواد والنقطتان هما نقطتان معروفتان فوق عينيه (قوله فانه شيطان) (د) احتج به بعضهم وأحمد على أنه لا يجوز صيد الكلب الاسود [illegible] والشافعى والجمهور لا فرق بين الاسود وغيره [illegible] وهذا لانه داخل فى الامر بالقتل [illegible] ثم قال ما بالهم وبال الكلاب أى ما شأنهم وشأن الكلاب [illegible] (قوله الا كلب صيد) [illegible]

البادية وخيامهم وكذا [illegible] الاسواق [illegible] ضرره عن المارين (ع) وكذلك اختلف فى كلب الصيد [illegible] هل يجوز [illegible] ويكون المعنى الا كلب صيد لمن اتخذه (قوله عليكم بالاسود البهيم) [illegible] نقطتان معروفتان [illegible] (قوله فانه شيطان) [illegible] أحمد على أنه لا يجوز صيد الكلب الاسود ولا يؤكل ما صاده [illegible] وقال مالك والشافعى لا فرق بين الاسود وغيره [illegible] الكلاب [illegible]

القولين فى تخصيص الحكم عن يصيد بالكلب لا بمن لا يصيد (قوله فى الآخر من اقتنى كلبا الا كلب ماشية أوضاري) (ع) هو للعذري ضار دون ياء ولغيره ضاري بالياء وللشجري ضار ياباليا منصوبة بعدها ألف وتخرج الاولى والثانية على انهما من اضافة الشئ الى نفسه كماء البارد ومسجد الجامع أو يكون ضار هنا صفة للرجل المعتاد الصيد كقوله قبل صائد فسماه ضار ياستعارة لان الضاري هو الكلب المعلم للصيد وأما الثالثة فاعرابها على الوجه المعروف ﴿ قلت ﴾ يعني باضافة الشئ الى نفسه اضافة الموصوف الى الصفة فالتقدير مسجد المكان الجامع لا اضافة الشئ الى نفسه حقيقة لانها لا تجوز (قوله نقص من أجره كل يوم قيراطان) (د) اختلف فى العمل الذى ينقص منه قيراطان قيل بنقص مما مضى من عمله وقيل من مستقبله ﴿ قلت ﴾ الاظهر انه من عمل اليوم الذى اقتنى فيه وهو مراده بالمستقبل انظر على هذا ولم يعمل فى ذلك اليوم فالظاهر أن ينقص من عمل غيره من الأيام ويشهد لذلك قوله فى وصايا المدونة ومن أوصى لرجل بدينار من غلته كل سنة أعطى من سنة الخصب عن سنة الجدب ولو أوصى له بدينار من غلة كل سنة لم يعط من سنة عن سنة وانظر لو لم يوجد له عمل لبتة فقال الشيخ عز الدين فى مثل هذا (١)

وانظر لو تعدد الكلاب فانه تعدد القراريط كما تتعدد فى صلاة الجنازة ولا يبعد أن يخرج فى ذلك خلاف من مسئلة تعدد الغسل بتعدد الكلاب فى الولوغ (د) واختلف فى محل نقص القيراطين فقيل قيراط من عمل الليل وقيراط من عمل النهار وقيل قيراط من عمل الفرض وقيراط من عمل النافلة (ع) واختلف فى سبب نقص الاجر باقتناء الكلاب فقيل لامتناع الملائكة عليهم السلام من دخول البيت بسببها وقيل لما يلحق المارين من ترويع الكلاب لهم وقيل عقوبة لمخالفة النهى وقيل لان الكلب يعسل الاناء من ولوغه وهو عند الشافعي نجس وعلى مقتنيه أن يراقبه فى ذلك ولا يكاد يحتفظ وقد يلغ وهو لا يعلم فيدخل عليه بسبب هذه الوجوه من السيئات ما ينقص أجره بيومه وقيل يكون ذلك بنسبة أجر فى احسانه اليه لما جاء أن فى كل ذى كبد

عمل كما يغسل من ولوغ غيره (قوله أوضاري) (ع) هو للعذري دون ياء ولغيره بالياء وللشجري ضار ياباياء منونة وبعدها ألف وتخرج الأولى والثانية على انهما من اضافة الشئ الى نفسه كماء البارد ومسجد الجامع أو يكون ضار هنا صفة للرجل المعتاد الصيد لان الضاري هو الكلب المعلم للصيد وأما الثالثة فاعرابها على الوجه المعروف (ح) يقال ضري الكلب بضري كشرب يشرب ضراء وضراوة وأضراه صاحبه أى عوده ذلك وقد ضري الصيد اذا لهج به (قوله نقص من أجره كل يوم قيراطان) (ح) اختلف فى العمل الذى ينقص منه قيراطان قيل ينقص مما مضى من عمله وقيل من مستقبله (ب) الاظهر انه من عمل اليوم الذى اقتنى فيه وهو مراده المستقبل وانظر على هذا ولم يعمل فى ذلك اليوم فالظاهر أنه ينقص من عمل غيره من الأيام ويشهد لذلك قوله فى وصايا المدونة ومن أوصى لرجل بدينار من غلته كل سنة أعطى من سنة الخصب عن سنة الجدب ولو أوصى له بدينار من غلة كل سنة لم يعط من سنة عن سنة وانظر لو لم يوجد له عمل البتة (١) وانظر لو تعدد الكلاب فانه تعدد القراريط كما تتعدد فى صلاة الجنازة ولا يبعد أن يخرج فى ذلك خلاف من مسئلة تعدد الغسل بتعدد الكلاب فى الولوغ (ح) واختلف فى محل نقص القيراطين فقيل قيراط من عمل الليل وقيراط من عمل النهار وقيل قيراط من عمل الفرض وقيراط من عمل النافلة واختلف فى سبب نقص الاجر فقيل لامتناع دخول الملائكة عليهم السلام لما يلحق المارين من ترويع أو لمخالفة

* حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب ماشية أوضاري نقص من أجره كل يوم قيراطان * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وزهير بن حرب وابن نمير قالوا ثنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان * حدثنا يحيى ابن يحيى ويحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر قال يحيى ابن يحيى أخبرنا وقال الآخرون ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن عبد الله بن

(١) هكذا بياض بجميع الاصول التى بايدينا فليحرر ان أمكن

دينار أنه سمع ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب ضارية أو ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان * حدثنا يحيى بن يحيى ويحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر قال يحيى أخبرنا وقال الآخرون ثنا اسمعيل عن محمد وهو ابن أبي حرملة عن سالم بن عبد الله عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية أو كلب صيد نقص من عمله كل يوم قيراط قال عبد الله وقال أبو هريرة أو كلب حرث * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا وكيع ثنا حنظلة بن أبي سفيان عن سالم عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ضاري أو ماشية نقص من عمله كل يوم قيراطان قال سالم وكان أبو هريرة يقول أو كلب حرث وكان صاحب حرث * حدثنا داود بن رشيد ثنا مروان بن معاوية أخبرنا عمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر ثنا سالم بن عبد الله عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما أهل دار اتخذوا كلبا الا كلب ماشية أو كلب صائد نقص من عملهم كل يوم قيراطان * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن جعفر أخبرنا شعبة عن قتادة عن أبي الحكم قال سمعت ابن عمر يحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتخذ كلبا الا كلب زرع أو غنم أو صيد ينقص من أجره كل يوم قيراط * وحدثني أبو الطاهر وحرملة قالا ثنا

ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فانه ينقص من أجره قيراطان كل يوم وليس في حديث أبي الطاهر ولا أرض * حدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتخذ كلبا الا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط قال الزهري فذكر لابن عمر قول أبي هريرة فقال يرحم الله أبا هريرة كان صاحب زرع * حدثني زهير بن حرب ثنا اسمعيل بن ابراهيم ثنا هشام الدستوائي ثنا يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أمسك كلبا فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب حرث أو ماشية * وحدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا شعيب بن اسحق ثنا الاوزاعي حدثني يحيى بن أبي كثير حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن حدثني أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله * حدثنا أحمد بن المنذر ثنا عبد الصمد ثنا حرب ثنا يحيى بن أبي كثير بهذا الاسناد مثله * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا عبد الواحد يعني ابن زياد عن اسمعيل بن سميع ثنا أبو رزين قال سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتخذ كلبا ليس بكلب صيد ولا غنم نقص من عمله كل يوم قيراط * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شنوءة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا لا يغني عنه زرعا ولا ضرعا نقص من عمله كل يوم قيراط قال آنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اي ورب هذا المسجد * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر قالوا ثنا اسمعيل يعنون ابن جعفر عن يزيد بن خصيفة قال أخبرني السائب بن يزيد أنه

رطبة أحمر فقد يمحو أجره في ذلك أو يقع مما يلحق مقتنيه من السيئات بترك أدائه العادة فيه ومراعاة أحكامه أو اتر ويعه غيره وقيل يختص هذا النقص من البر ما يطابق الاثم وهو أجره من تغيير المنكر كل يوم فينتقص منه ذلك القدر لموافقته باتخاذ الكلب في مثله والله أعلم بما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر القيراط هنا تقدير لمقدار الله أعلم به والمراد به نقص جزء ما (**قوله** الا كلب ضاريه أو ماشية) (ع) تخريجه في العربية الا كلب ذي كلاب ضارية أو كلب كلاب ضارية (د) والضاري هو المعلم للصيد المعتاد له يقال ضرى الكلب يضرى ضراوة وأضراه صاحبه أي عوده ومنه قول عمر ان للحم ضراوة كضراوة الخمر أي ان اعتاد اللحم فهو لا يصبر عنه كما لا يصبر عن الخمر من اعتادها (**قوله** في الآخر نقص من عمله كل يوم قيراطان) وتقدم في الأول قيراط فقيل انه يحتمل في نوعين من الكلاب أحدهما أشد أذى من الآخر أو انه باختلاف البلاد فقص القيراطين في المدينة لفضلها والقيراط بغيرها أو القيراطان في المدن ونحوها من القرى والقيراط في البوادي أو ان ذلك في زمنين ذكر القيراط أولا ثم غلظ ثانيا فذكر القيراطين وتقدم ان المراد

لتهي أن المتعربه في غسل الاناء من ولوغه أو للتعربه في الاحسان اليه انظر تمامه في الاكمال (**قوله** الا كلب ضارية أو ماشية) (ع) تخريجه في العربية الا كلب ذي كلاب ضارية أو كلب كلاب ضارية (**قوله** في الآخر نقص من عمله كل يوم قيراطان) وتقدم في الأول قيراط فقيل انه يحتمل

وفد عليهم سفيان بن أبي زهير الشنئي فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد وعلي بن حجر قالوا ثنا اسمعيل يعنون ابن جعفر عن حميد قال سئل أنس بن مالك عن كسب الحجام فقال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأمر له بصاعين من طعام وكلم أهله فوضعوا عنه من خراجه وقال ان أفضل ماتداويتم به الحجامة أو هو من أمثل دوائكم * حدثنا ابن أبي عمر ثنا مروان يعني الفزاري عن حميد قال سئل أنس عن كسب الحجام فذكر بمثله غير

[illegible] (ط) [illegible] وعشرين جزأ [illegible] ويكون هذا العرف عادة [illegible] أو غيره [illegible] القيراط فاذا قصدوها فاشترطوا أخذها أعني بذلك مصر ﴿ قلت ﴾ [illegible] قيراط الجنازة بأنه مثل أحد فانظر هل يفسر هذا به (قوله من أزد شنوءة من الأزد الشنئي) (ع) هو بفتح الشين المعجمة والنون بعدها همزة مكسورة منسوب الى ازدشنوءة وقد بينه في الحديث فقال وهو رجل من ازدشنوءة ووقع عند السمرقندي بالواو بدل الهمزة على التسهيل ورواه بعضهم شنوئي بضم النون على الاصل وذكر بعده ان وعند النسائي بالسين المهملة والباء الموحدة منسوب الى سبا

﴿ أحاديث اباحة كسب الحجام ﴾

(قوله سئل أنس عن كسب الحجام فقال احتجم النبي صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة وأعطاه صاعين من طعام) (ع) فيه جواز المداواة ﴿ قلت ﴾ قد أشبعنا الكلام على التداوي في كتاب الطب (قوله فأمر له بصاعين) (ع) فيه جواز اعطاء الأجر على ماتقدم ﴿ قلت ﴾ ولا يدل جواز الاعطاء على اباحة الأخذ لاحتمال أن يكون البائع أعذر من المشتري وهو أحد الأقوال المتقدمة في المسألة وعلى تسليم انه دليل الجواز فيكون ناسخا لحديث كسب الحجام خبيث (ع) وليس المراد بالحجام المزين بل الذي يخرج الدم ﴿ قلت ﴾ اذا علل المنع بالغرر والجهالة في العوض فالجميع سواء وان علل بعدم كرم الأخلاق فلاشك في اختلافهما لان الحجام يباشر النجاسة واخراجها بخلاف المزين ﴿ قلت ﴾ وفيه عدم تعيين الاجر الا أن يقال هذا الامر زيادة على ما اتفقا عليه أو هما اللذان اتفقا بهما أو هي مسئلة العتبية وكتاب ابن المواز المتقدمة في الخياط الذي لا يكاد يخالف وفيهما قولان فاجرها عليهما (قوله وكلم أهله فوضعوا عنه من خراجه) (ع) فيه جواز جعل الضريبة على العبد الذي له صنعة وسؤال ساداتهم التخفيف عنهم (قوله ان أفضل ماتداويتم به الحجامة) (ط) هذا في حق من غلب عليه الدم ولعل الذي خاطبهم بذلك كان الغالب عليهم الدم فلذلك أرشدهم اليها واخراجهم لدم

في نوعين من الكلاب أحدهما أشد أذى من الآخر أو انه باختلاف البلاد ينقص القيراطين بالمدينة لفضلها والقيراط بغيرها أو القيراطان في المدن ونحوها من القرى والقيراط في البوادي أو ان ذلك في زمانين ذكر القيراط أولا ثم غلظ ثانيا وتقدم ان المراد بالقيراطين جزء ما (ط) والعرف في بلدنا ان القيراط اسم لجزء من أربعة وعشرين جزأ (ب) وقد ورد تفسير قيراط الجنازة بأنه مثل احد فانظر هل يفسر هذا به (قوله وفد عليهم سفيان بن أبي زهير الشنائي) بشين معجمة مفتوحة ثم نون مفتوحة أيضا ثم همزة مكسورة منسوب الى ازدشنوءة بفتح الشين ووقع عند السمرقندي بالواو بدل الهمزة على التسهيل ورواه بعضهم شنوئي بضم النون على الاصل

﴿ باب اباحة كسب الحجام ﴾

﴿ ش ﴾ (قوله حجمه أبو طيبة) بطاء مهملة مفتوحة وليس المراد بالحجام المزين بل الذي يخرج الدم (ب) ان علل المنع بالغرر والجهالة في العوض فالجميع سواء وان علل بعدم كرم الاخلاق فلا شك في اختلافهما وفيه عدم تعيين الأجر الا أن يقال هذا الامر زيادة على ما اتفقا عليه أو هما اللذان اتفقا بهما (قوله ان أفضل ماتداويتم به الحجامة) (ط) هذا في حق من غلب عليه الدم ولعل ذلك

أنه قال ان أفضل ما تداويتم به الحجامة والقسط البحري فلا تعذبوا صبيانكم بالغمز * حدثنا أحمد بن الحسن بن خراش ثنا شبابة ثنا شعبة عن حميد قال سمعت أنسا يقول دعا النبي صلى الله عليه وسلم غلاما لنا حجاما فحجمه فأمر له بصاع أو مد أو مدين وكلم فيه فخفف عن ضريبته * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عفان بن مسلم ح وثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا المخزومي كلاهما عن وهيب ثنا ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره واستعط * حدثنا اسحق بن ابراهيم وعبد ابن حميد واللفظ لعبد قالا أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن عاصم عن الشعبي عن ابن عباس قال حجم النبي صلى الله عليه وسلم عبد لبني بياضة فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم أجره وكلم سيده فخفف عنه من ضريبته ولو كان سحتا لم يعطه النبي صلى الله عليه وسلم حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري ثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى أبو همام ثنا سعيد الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بالمدينة قال يا أيها الناس ان الله تعالى يعرض بالخمر ولعل الله سينزل فيها أمرا فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به قال فما لبثنا الا يسيرا حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى حرم الخمر فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبع قال فاستقبل الناس بما كان عنده منها في طرق المدينة فسفكوها * حدثنا سويد بن سعيد ثنا حفص

بالحجامة أولى من اخراجه بالفصد ﴿ قلت ﴾ الحجامة اخراج الدم من صفحة القفا لا بالفصد (قوله والقسط البحري) (د) هو من العود الهندي (ط) يتداوى به تبخرا واستعاطا وفي بعض الاحاديث يسعط به من العذرة وهو وجع الحلق بسبب سقوط اللهاة (قوله لا تعذبوا صبيانكم بالغمز) (ط) تسقط لهاة الصبي فيتوجع لذلك فالغمز رفع اللهاة بالاصابع فنهى عن تعذيب الصبي بذلك وأرشد صلى الله عليه وسلم الى أن يسعط بالعود الهندي ﴿ قلت ﴾ الاسعاط به أن يجعل في الانف

﴿ أحاديث تحريم الخمر ﴾

(قوله يخطب) ﴿ قلت ﴾ يحتمل انها خطبة الجمعة أو انها خطبة لهم (قوله ان الله يعرض) بها (ع ط) وتوقعه صلى الله عليه وسلم تحريمها فهمه من قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر الآية ومن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة الآية فانه لما سمع أن فيها اثما وان اثمها أكبر وانه منع من الصلاة في حال السكر ظهر له ان هذا مناسب للمنع فتوقع أن تحرم ﴿ قلت ﴾ يحتج به من لم يجعل التعريض بالقذف كصريحه لانه لو جعله كالصريح لحرم الخمر كما فهم * وقد يجاب بأن يقال جعله كالصريح لانه صلى الله عليه وسلم اعتبره وغير الحكم لانه لم يبقها في ملك صاحبها بل أرشده الى اخراجه والاول أظهر (قوله فليبعه) (ع) فيه لزوم النصيحة في أمر الدين والدنيا لانه لما أحس أن يحرمها أمر بنصحهم في أن يحاولوا الانتفاع بها ما دام ذلك لهم حلالا ﴿ قلت ﴾ هذا وان كان نصيحة لمن هي بيده بالعكس فالمشترى يخاف أيضا أن يصادفها التحريم وهي بيده فلا تحصل له المنفعة بل الخسارة * وقد يجاب بأن المشترى قد يتعجل شربها أو يبيعها من كافر ولا يؤخرها حتى يصادفها التحريم لا سيما وقد سمع مقال النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فمن أدركته هذه الآية) يعني وهو من المكلفين (قوله فسفكوها) أي

الغالب على الذين خاطبهم واخراجهم الدم بالحجامة أولى من اخراجه بالفصد (ب) الحجامة اخراج الدم من صفحة القفا (قوله والقسط البحري) هو العود الهندي (ب) يتداوى به تبخرا واستعاطا وفي بعض الحديث يستعط به من العذرة وهي وجع الحلق بسبب سقوط اللهاة (قوله لا تعذبوا صبيانكم بالغمز) بعين معجمة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم زاي (ط) تسقط لهاة الصبي فيتوجع لذلك فالغمز رفع اللهاة بالاصابع فنهى صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الصبي بذلك وأرشد الى أن يسعط بالعود الهندي (ب) لاستعاط به أن يجعل في الانف

﴿ باب تحريم بيع الخمر ﴾

﴿ش﴾ سعيد الجريري بضم الجيم (قوله ان الله يعرض بالخمر) أي بتحريمها (ط) وتوقعه صلى الله عليه وسلم تحريمها فهمه من قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر الآية ومن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة الآية (قوله فليبعه) فيه لزوم النصيحة في أمور الدين والدنيا (ب) [illegible] يخاف أن يصادفها التحريم وهي بيده فلا تحصل له [illegible] الخسارة [illegible] بأن المشترى قد يتعجل شربها أو يبيعها من كافر ولا يؤخرها حتى يصادفها التحريم لا سيما وقد سمع مقال النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فسفكوها) أي صبوها [illegible]

صبوها (ع) قال بطهارة الخمر ابن لبابة وابن الحداد * واحتج ابن الحداد بسكبها لأنها لو كانت نجسة لتنجست بها الطرق وتأذى بها الناس اذ لا يباح لأحد أن يجري الاقذار النجسة في الطرق ويمنع * والكافة من السلف والخلف على نجاستها وتأولوا الحديث على أن الطرق كانت واسعة فيبقى منها ما يمر فيه المار ولا يتأذى وكذلك كانت طرق المدينة وانما فعل ذلك ليشهر أمر تحريمها (ط) فهم الجمهور من تحريم الخمر وتحريم الانتفاع بها واستخباث الشرع لها وتسميتها رجسا الحكم بنجاستها مبالغة في البعد عنها *(فان قيل)* التنجيس حكم شرعي ولا نص فيه فلا يلزم من كون الشيء محرما أن يكون نجسا فكم محرم ليس بنجس *(أجيب)* بانه وان لم يكن فيها نص لكن فيها ما يدل دلالة النصوصية وهو ما تقدم ولو التزمنا أن لا نحكم حتى نجد نصا تعطل كثير من الاحكام لقلة النصوص وأي نص يوجد في نجاسة البول والدم وانما هي الظواهر والعمومات وأما قوله لا يلزم من التحريم النجاسة فانا لم نقتصر في نجاستها على ذلك بل نضمها الى ما ذكر ثم لا يبعد أن يجري فيها القياس فيقال مستخبث شرعا يحرم شربه فيكون نجسا كالبول وهذا رأي ربيعة فانه كان يقال له ربيعة الرأي ويدل على منع الانتفاع بها ألبتة لا للتداوي ولا لتجويز لقمة غص بها ولا لعطش عند عدم الماء وهذا قول مالك والشافعي وغيرهما * وأجاز ذلك أبو حنيفة وأحمد وبعض أصحابنا وروي عن الشافعي انه اذا خيف التلف جاز والحديث حجة لمالك والشافعي وأحمد في منع تخليلها اذ لو جاز لبينه لهم ونصحهم ونهاهم عن اضاعة المال كما نصحهم صلى الله عليه وسلم عند خوف التحريم ويأتي بعد هذا انه سئل عن التخليل فقال لا * وأجاز أبو حنيفة والاوزاعي والليث تخليلها * وقاله مالك أيضا وزاد أبو حنيفة اذا عولج بالملح والسمك حتى صار مديا ر وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال انما يجوز التخليل فقط واختلف المانعون من التخليل ان فعل فاشهر قولي مالك انها تؤكل * وقال الشافعي وأكثر أصحابنا هو نجس وأما ان تخللت بنفسها دون فعل آدمي فقال عبد الوهاب لم يختلف في جوازها * وروى ابن وضاح عن سحنون منع ذلك *(قلت)* قال بعض الشيوخ على القول بانها اذا تخللت طهرت ينبغي أن لا تمرغ من فم الاناء الذي تخللت فيه لان ما تحته من فيتقب الاناء من قعره وكان الشيخ يقول ان هذا لا يلزم لان الحكم بطهارتها ظاهر لانه لا بد أن يراعيها وكذلك

على نجاستها وتأولوا الحديث على أن الطرق كانت واسعة فبقي منها ما يمر فيه المار ولا يتأذى وكذا كانت طرق المدينة وانما فعل ذلك ليشتهر أمر تحريمها (ط) فهم الجمهور من تحريم الخمر وتحريم الانتفاع بها واستخباث الشرع لها وتسميتها رجسا الحكم بنجاستها مبالغة في البعد عنها ويدل على منع الانتفاع بها ألبتة لا للتداوي ولا لتسويغ لقمة غص بها ولا لعطش عند عدم الماء وهذا قول مالك والشافعي وغيرهما وأجاز ذلك أبو حنيفة وأحمد وبعض أصحابنا وروي عن الشافعي انه اذا خيف التلف جاز والحديث حجة لمالك والشافعي وأحمد في منع تخليلها اذ لو جاز لبينه لهم ونصحهم ونهاهم عن اضاعة المال كما نصحهم عند خوف التحريم ويأتي بعد هذا انه سئل عن التخليل فقال لا وأجاز أبو حنيفة والاوزاعي والليث تخليلها وقاله مالك أيضا وزاد أبو حنيفة اذا عولج بالملح والسمك حتى صار مديا ر وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال انما يجوز التخليل فقط واختلف المانعون من التخليل ان فعل فاشهر قولي مالك انها تؤكل وقال الشافعي وأكثر أصحابنا هو نجس وأما ان تخللت بنفسها دون فعل آدمي فقال عبد الوهاب لم يختلف في جوازها وروى ابن وضاح عن سحنون منع ذلك (ب) قال بعض الشيوخ على القول بانها اذا تخللت طهرت ينبغي أن لا تمرغ من فم الاناء الذي تخللت فيه لان

يقال فيما تعلق بفم الاناء انه انقلبت أعراضه (قوله في الآخر راوية خمر) (ع) الراوية بمعنى المزادة المذكورة في الآخر هذا قول أبي عبيد وقال يعقوب لا يقال راوية انما الراوية البعير وانما يقال مزادة والحديث يشهد لأبي عبيد لانه سماها راوية ومزادة ولكن الراوية تستعمل في القربة الكبيرة التي يحمل فيها الخمر والماء وشبههما مما يشرب منه وقد تستعمل توسعا فيما يحمل فيه غير ذلك وسميت مزادة لانها يتزود فيها الماء السفر وقيل سميت بذلك لانها يزاد فيها جلد لتتسع وقيل في الراوية مثله (قوله هل علمت أن الله تعالى قد حرمها) (ع) يدل أن الرجل كان جاهلا بتحريمه ولعله كان اثر التحريم وقبل انتشاره (قوله هل علمت) يفسر ما في رواية مالك من قوله أما علمت انه على الاستفهام وبيان الحال لأنه توبيخ كما زعم بعضهم وفيه انه لا اثم على الجاهل بالتحريم ما لم يفرط في التعلم بعد امكانه (قوله لا فسار) * قلت * الاظهر أن المجلس لم يكن خاليا فلا يحتاج الى تكلف جواب (قوله بم ساررته) (ع) المسؤول والآمر بالبيع هو المهدي كما جاء مفسرا بذلك في رواية ابن غسان خلافا لمن زعم انه رجل أجنبي وفيه ان على العالم أن يكشف عما يظن أن باطنه خلاف ظاهره اذا خاف أن يجري فيه ما لا يجوز لانه قام بباله ان مسارته في شأنها وقد سبق من جهله الحكم ما سبق فاستكشف فاذا الامر كما ظن وليس هذا من التجسس والكشف عن الاسرار وكثرة السؤال لان الممنوع من ذلك انما هو فيما لا يختص بالانسان ولا فيما لا يلزمه القيام به وأما ما يختص بالانسان أو يلزمه القيام به والنظر فيه فعليه البحث والكشف لئلا يجري من ذلك ما يضره أو يضاف اليه ما لا يرضاه (قوله ان الذي حرم شربها حرم بيعها) (ع) أي ان السبب الذي حرم شربها هو ما تضمنته الآية الكريمة من القاء العداوة الى آخر ما ذكر موجود في البيع فيحرم ويحتمل أن يكون المعنى أن المنفعة المقصودة منها انما هي الشرب وقد حرم فيحرم البيع لانها المقصودة من البيع * وقد سبق بيان هذا في أول كتاب البيوع والاظهر انه خبر عن الله تعالى وانه حرم الأمرين لا أنه خبر عن العلة قال بعضهم وفيه دليل على حرمة بيع الزبل والعذرة وغيرهما من النجاسات وهو قول مالك والشافعي وأجازه الكوفيون وبعض متقدمي أصحابنا وأجازه قوم للمشتري دون البائع وكذلك يقول الشافعي في اعادة ما يؤكل [illegible] لقوله [illegible] لطهارته (قوله ففتح المزادة) (د) هو في أكثر النسخ [illegible] وفي بعضها الهاء (ع) هو حجة لمن لا يرى كسر أواني الخمر بل تغسل وينتفع بها وهو أحد قولي مالك وعنه أيضا تكسر وتشق الظروف وقيل لعله عقوبة له على القول بالعقوبة بالمال وقيل لانها لا تطهر بالغسل لانه يغوص فيها وعن مالك انه اذا طبخ فيها الماء وغسلت طهرت قيل ولعل [illegible] انما أمر بكسرها حتى من خاف أن يعود اليه فيها [illegible] لذلك وليس الحديث نصا في أنها

[illegible] كان تحسن [illegible] الاناء [illegible] وكان الشيخ يقول ان هذه الادلة لان الحكم بطهارتها [illegible] لانه [illegible] أعراض وكذلك يقال فيما تعلق بفم الاناء لانه تعلقت أعراضه (قوله عن عبد الرحمن بن وعلة) بفتح الواو وسكان العين المهملة (قوله ففتح المزادة) (ح) وهو في أكثر النسخ [illegible] وفي بعضها [illegible] (ع) وهو حجة لمن لا يرى كسر [illegible] وهو [illegible] وقيل انه عقوبة له على [illegible] لانها لا تطهر بالغسل لانه يغوص فيها وليس الحديث نصا في أنها [illegible] (ب) كان الشيخ يختار ان اناء الخمر لا يطهر لما ذكر عياض من الغوص والترم على قياس [illegible] ثوب [illegible] وصبغ الثوب [illegible]

ابن ميسرة عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن وعلة رجل من أهل مصر أنه جاء عبد الله بن عباس ح وحدثني أبو الطاهر واللفظ له أخبرنا ابن وهب أخبرني مالك بن أنس وغيره عن زيد بن أسلم عن عبد الرحمن بن وعلة السبئي من أهل مصر أنه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس ان رجلا أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت أن الله تعالى قد حرمها قال لا فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال أمرته ببيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها * حدثني أبو الطاهر قال أخبرنا ابن وهب أخبرني سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن وعلة عن عبد الله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله

لانشق لان الفتح أعم أن يكون بشق أو بغيره ﴿قلت﴾ كان الشيخ يعشار ان اناء الخمر لايطهر لما ذكر من الغوص والتزم على قياس ذلك انه ان صبغ به ثوب لم يطهر فنورض بما لو صبغ الثوب بالورحلة لم يطهر * وأجاب بان الورحلة متنجسة لا نجسة العين كالخمر لانها في أول الورحلة خلط البول والظاهر طهارة اناء الخمر بالغسل لما تقرر ان بقاء اللون لا يضر الا أن يقال ان الماء لا يصل الى ماوصل اليه الخمر وأفتى الشيخ بان الواح التابوت لايجوز أن يسقف بها المسجد وأما الاقتاب المصنوعة منها فانها طاهرة لانه لا يتغير ولما تقرر ان بقاء اللون لايضر كالثوب المصبوغ بالورحلة أو بالنيل المتنجس طاهر بعد غسله ولا يشترط في غسله أن ينقطع النيل بل اذا غسل طهر وان لم ينقطع النيل (قوله في الآخر لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقترأهن على الناس ثم نهى عن التجارة في الخمر) (ع) المائدة التي فيها تحريم الخمر آخر مانزل وآية الربا آخر آية نزلت فذكر تحريم التجارة في الخمر متصلا بآية الربا يحتمل انه الآن أوحي اليه بذلك كما يقتضيه ظاهر الحديث ويحتمل انه سبق بيان ذلك عند نزول آية التحريم ومنها فهم التحريم في التجارة ثم لما نزلت آية الربا واشتملت على تحريم ما سوى البيع الصحيح أكد ذلك واعلم أن بيع الخمر من ذلك كما كرر ذلك تحريمه عام الفتح توكيدا ولما حضر من أهل البوادي من يجهل الأحكام

﴿أحاديث تحريم الخمر والميتة والخنزير﴾

(قوله ان الله ورسوله حرم) (ط) كذا الرواية في حرم انها دون ألف والأصل أن تكون بالألف لان العطف بالواو والاصل فيما عطف بها أن يعاد الضمير على حسب المتقدم من تثنية أو جمع لكن أدب فلم يجمع بينه وبين الله سبحانه في ضمير الاثنين ﴿قلت﴾ هذا ان كان من باب أعجبني زيد وعمرو ويحتمل انه من باب أعجبني الجارية وحسنها أي حسنها لان المحرم في الحقيقة انما هو الله تعالى (قوله بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام) (ط) الخمر كل شراب مسكر وتقدم الكلام على بيعه وأتى أحكامه في كتاب الأشربة ان شاء الله تعالى ﴿قلت﴾ والميتة ما مات لا بذكاة فيتبعه البرداب

امين الخمر والظاهر طهارة اناء الخمر بالغسل لما تقرر أن بقاء اللون لا يضر الا أن يقال ان الماء لا يصل الى ماوصل اليه الخمر وأفتى الشيخ بان الواح التابوت لا يجوز أن يسقف بها المسجد وأما الاقتاب المصنوعة منها فهي طاهرة لانه لا يتغير ولما تقرر أن بقاء اللون لا يضر كالثوب المصبوغ بالورحلة أو بالنيل المتنجس طاهر بعد غسله ولا يشترط في غسله أن ينقطع النيل بل اذا غسل طهر وان لم [illegible] (قوله [illegible]) ﴿قلت﴾ ذكره [illegible] قوله يوم الفتح نحو قوله رأيته يعني وأخذته [illegible] نحوه (قوله ان الله ورسوله حرم) (ط) كذا الرواية في حرم [illegible] ولكن تأدب عليه السلام فلم يجمع بينه وبين الله [illegible] (ب) هذا ان كان من باب أعجبني زيد وعمرو ويحتمل انه من باب أعجبني [illegible] أي حسنها لان المحرم في الحقيقة انما هو الله تعالى ﴿قلت﴾ قال الطيبي ذكر الله [illegible] ذكر رسوله توطئة [illegible] تحريم الرسول بيع المذكورات كتحريم الله تعالى [illegible] (قوله والخنزير) هو الحيوان المعروف البري وأما البحري فالعرب لاتعرف [illegible] مالك لما سئل [illegible] أنتم تسمونه خنزيرا (ب) قول مالك هذا قاله في المدونة [illegible] وحمل بعض متأخري التونسيين على التحريم أي أدم

---

* وحدثنا زهير بن حرب واسحق بن ابراهيم قال زهير ثنا وقال اسحق أخبرنا جرير عن منصور عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقترأهن على الناس ثم نهى عن التجارة في الخمر * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب واسحق بن ابراهيم واللفظ لابي كريب قال اسحق أخبرنا وقال الآخران ثنا أبو معاوية عن الاعمش عن مسلم عن مسروق عن عائشة قالت لما أنزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المسجد فحرم التجارة في الخمر * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام

النفس السائلة كالوزغ غير الانسان نجسة وغير ذات النفس السائلة طاهرة وفي ميتة الآدمي قولان تقدما في الجنائز ويأتي ما يحصل من الميتة بعد (ط) والخنزير هو الحيوان المعروف البري ولا خلاف في حرمته وحرمة بيعه وان الذكاة لا تنفع فيه ولا يطهر جلده بالدبغ وانما يطهر بالدبغ ما تنفع فيه الذكاة وأما الخنزير البحري فالعرب لا تعرف الخنزير في البحر فلذا قال مالك رحمه الله لما سئل عنه أنتم تسمونه خنزيرا أي والا فالعرب لا تعرف تسميته بذلك ﴿قلت﴾ قول مالك هذا قاله في المدونة فحمله بعضهم على أن مالكا وقف وحمله بعض متأخري التونسيين على التحريم أي أنتم تسمونه خنزيرا وكل خنزير حرام والمتحصل فيه أربعة أقوال الاباحة والمنع والكراهة والوقف الذي حمل عليه قول مالك (ع) وأما الاصنام ففي النهي عن بيعها منع لبيع الصور التي يقصد شراؤها وكان ما فيها تبع لها بخلاف أن تكون هي تبعا كتصاوير الثياب والأسرة مما جاءت فيه الرخصة وكذلك ما كان تبعا مما لم تأت فيه رخصة وكره كصور الاباريق والاسرة لانها تبع لا تفسد البيع لكن يكره اتخاذها ويلزم طمسها وأرخص في شراء البنات للجواري واباحة لعبهن بها وعن مالك كراهة شرائهن لها ورأى ان الرخصة في الاستعمال لا تقتضي أن تتخذ متجرا ولعله وهم التغليط في عملها ﴿قلت﴾ كره في المدونة التصاوير التي في القباب والاسرة والمنابر وشبهها وأما الثياب والبسط فتمتهن (قوله فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود) (ع) ظنوا ان هذه المنافع سبب الترخيص فذكروها لعله يبيح لهم البيع فلم يفعل وتمم لوجه الذي لم يحرم لاجله (قوله هو حرام) (ع) قال الطبري يعني البيع لا تلك المنافع (ع) اختلف في الانتفاع بالنجاسة وفي الانتفاع بالمتنجس من طعام أو ماء وفي الانتفاع بشحم الميتة وهل يطعم الميتة كلابه فاما الانتفاع بالنجاسة فتقدم وأما الانتفاع بالمتنجس من طعام في غير الاكل كرفع زيت في غير المسجد وعمله صابونا وعلفه للنحل والطعام للماشية فمقتضى مذهب مالك أكثر أصحابه جواز الانتفاع به واستعماله ومنعه عبد الملك قياسا على شحم الميتة وأجاز بعضهم بيع الماء ممن يتبع ما ... غسله وان العسل يطعم ... ونحوه عن مالك ... ولو ... لم ...

تسمونه خنزيرا وكل خنزير حرام ... ولكن ... وقف ...
حمل عليه قول مالك (ع) و الاصنام في ... التي ... شرؤ ...
فيها تبعا بخلاف ... تكون هي تبعا كتصاوير ... كذا ... معا
مما لم تأت فيه رخصة وأرخص في شراء البنات للجواري ... وعن مالك ... شر
لهن ورأى ... الرخصة في الاستعمال لا تقتضي ... وهم التغليط ... عملها (قوله ...
يارسول الله أرأيت شحوم الميتة ... ويدهن بها الجلود ظنوا ... منافع ...
الترخيص ... لعله ... البيع لم يفعل (قوله هو حرام) (ع) ... يعني البيع
لا تلك المنافع ﴿قلت﴾ ...
... على الانتفاع ... عند الشافعي ... عند جمهور ... (ع)
... شيء من ذلك ... العموم النهي الا ما خص ... عموم ...
... الميتة ... الحديث ... المخزومي ...
الكفار في جسده عشرة آلاف درهم ... السلام ... في بيع ...
وخمر الخنزير والنجاسة ويتعدى في كل نجاسة ... كره ... ليس ...

فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم

مضى (قلت) قال ابن رشد فى جواز الانتفاع بالمتنجس فى غير الاكل كالوقود فى غير المسجد والعلف للدواب * ثالثها يجوز الانتفاع الا البيع وزاد ابن زرقون قولا رابعا عزاه لأبى مصعب انه لا يسقى الماء النجس لما يؤكل ولا ما يسرع قلعه من الخضر بخلاف الزرع والنخل وهذا كله على القول بعدم قبوله التطهير وأما على انه يقبل التطهير فيجوز أن يباع الا أنه لا يباع حتى يبين لان هذا مما تكرهه النفوس (ع) وأما شحم الميتة * فالجمهور على انه لا ينتفع من الميتة بشئ ألبتة لانها نجسة العين بخلاف ما طرأ عليه النجاسة ولعموم النهى عن الانتفاع بالميتة الا ما خصصته السنة من الجلد وأجاز عطاء الاستصباح بشحمها وأن تطلى به السفن وتأول الحديث بما أشار اليه من أن النهى انما هو عن البيع فقط وتأول حديث عموم النهى على الندب والنزاهة لئلا يتنجس بمباشرته (قلت) يعنى بالجلد بعد الدبغ والمشهور انه لا يطهر بعد الدبغ الا طهارة مقيدة فى استعماله فى اليابسات والماء وحده * وقال سحنون وابن وهب يطهر طهارة عامة وهو الاظهر لحديث أيما اهاب دبغ فقد طهر وغيره من الأحاديث الصحيحة * ابن حارث واتفقوا على جواز الجلوس عليه والطحن * (قلت) * واتقى بعضهم الطحن خوف أن يتحلل منه شئ فى الدقيق * وأجاز ابن حبيب أن يجعل قربة للبن والزيت وهذا على انه يطهر طهارة عامة وتقدم فى الطهارة تحقيق ما هو الدبغ وما ذكر عن عطاء من جواز الاستصباح بشحم الميتة ذكره فى النوادر عن ابن الجهم والابهرى قالا لا بأس به وقيده اذا تحفظ منه وقولهما هذا هو المقابل للأشهر فى قول ابن الحاجب ولا يستعمل شحم الميتة والعذرة على الاشهر وخرجه اللخمى على القول بجواز الانتفاع بالمتنجس ولا يصح لانه قياس يعارضه النص فهو فاسد الوضع وفسر ابن التلمسانى القياس الفاسد الوضع بانه القياس المقابل للنص والنص هذه الأحاديث المذكورة وأما أن يطعم الميتة لكلابه فقال ابن المواز لا يحمل الميتة لكلابه ويأتى بها اليها وفى البيوع الفاسدة من المدونة وان وقد يطعم ميتة على جبر فلا بأس به فأخذ منه ابن الكاتب جواز حمل الميتة لها حتى خلاف قول ابن المواز فيها وأجيب أن ما فى المدونة انما هو بعد الوقوع (ط) ولا يحل أن ينتفع بشئ من الميتة الا ما لا تحله الحياة كالشعر والصوف والوبر (قلت) واستحسن فى المدونة أن يغسل الشعر * وقال ابن حبيب غسله واجب * ابن شاس والمشهور أن القرن والعظم والظلف والسن نجس * وقال ابن وهب طاهر وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها * ابن بشير فى الانتفاع بناب الفيل وبيعه * ثالثها ان صلق [illegible] الانتفاع بعظم الميتة وناب الفيل * ثالثها ان صلق * وزاد بها ان يستتره اللحم كالناس (قوله اجملوه وفى الآخر جملوها) (ت) أى أذابوه يقال اجمل وجمل أى

مذابه وقال كانت بحيث اذا كسر ينتفع برضاضها وتؤول الحديث على ما لا ينتفع برضاضه أو على كراهة التنزيه فى الاصنام خاصة وقال الطيبى قوله لا هو حرام الضمير المرفوع راجع الى مقدر بعد كلمة الاستفسار وكلمة لا رد لذلك المقدر وهو يحتمل أمرين احدهما أخبرنى أيحل الانتفاع بشحوم الميتة والثانى أيحل بيعها والثانى هو المراد (قوله اجملوه وفى الآخر جملوها) أى أذابوها يقال جمل واجمل [illegible] (قب) [illegible] كلوا ثمنه [illegible] حتى [illegible] الى [illegible] اليهود [illegible] فى صورة المعالة [illegible] القتل [illegible] من الحيلة والخداع [illegible] المحاربة الله [illegible] الله اذ الحرب خدعة [illegible] لمحاربة الله [illegible] أو دعا عليه بالقتل

عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وابن نمير قالا ثنا أبو أسامة عن عبد الحميد بن جعفر عن يزيد بن أبى حبيب عن عطاء عن جابر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ح وثنا محمد ابن مثنى ثنا الضحاك يعنى أبا عاصم عن عبد الحميد حدثنى يزيد بن أبى حبيب قال كتب الى عطاء أنه سمع جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح بمثل حديث الليث * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وزهير ابن حرب وإسحق بن ابراهيم واللفظ لابى بكر قالوا ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس قال بلغ عمر أن سمرة باع خمرا فقال قاتل الله سمرة ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها * حدثنا أمية بن بسطام ثنا يزيد بن زريع ثنا روح يعنى ابن القاسم عن عمرو بن دينار بهذا الاسناد مثله * وحدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلى أخبرنا روح بن عبادة ثنا

أذاب والجميل والطهارة عند العرب الشحم والمحم (قوله فباعوها وأكلوا أثمانها) (م) قال الطبري نبه صلى الله عليه وسلم بذلك على أن ما حرم حرم بيعه قال ولا شك أن في المحرمات ما يجوز بيعه فان اعترض بذلك على الحديث قيل انما عني بذلك ان ما حرم حرم بيعه مما هو نجس واليهود تعتقد نجاسة شحم الميتة (ع) كثر اعتراض ملاعين اليهود وأهل الزيغ على هذا الحديث بأن قالوا موطوءة الأب ملك يحرم وطؤها على الابن ويجوز له أن يبيعها ويأكل ثمنها وهذا انما موه به على غير محصل فان المسئلتين ليستا بمتساويتين فان الذي اقتضاه الحديث ان ما حرم الانتفاع به جملة على كل الناس حرم بيعه وموطوءة الأب لم يحرم منها على الابن الا الوطء خاصة وكل منتفعاتها حلال لغيره وشحم الميتة المقصود منه الاكل فهو حرام من كل وجه وحرمته عامة على كل اليهود فليس المسئلتان سواء ﴿قلت﴾ ونظير موطوءة الاب بنت الاخ تحرم على الاعم ويحل له بيعها على القول بأنها لا تعتق عليه (ع) والحديث اصل في ابطال التحيل والرد على من قال بذلك في اسقاط حدود الشرع من الكوفيين وحجة لمالك رحمه الله تعالى في سد الذرائع

﴿كتاب الصرف﴾

﴿قلت﴾ بيع العين بالعين منه صرف ومنه مراطلة فالصرف يأتي الكلام عليه في حديثه ان شاء الله تعالى وأما المراطلة وهي التي بدئ بها في الحديث فهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنا تخرج الفلوس وان أريد ادخالها على القول بأنها كالعين فيراد في الحد أن يقال أو فلسا بمثله عددا او وزنا لان العدد في الفلوس بمنزلة الوزن في العين ولذا قال في آخر السلم الثالث من المدونة لا يصح فلس بفلس لا نقدا ولا مؤجلا (قوله مثلا بمثل) أي سواء في القدر ويأتي الكلام بأتم من هذا في المراطلة (قوله ولا تشفوا بعضها على بعض) (ع) أي ولا تفضلوا وقد يكون الشف في اللغة النقص وانه من أسماء الاضداد والحديث يدل على ان الزيادة وان قلت حرام لان لفظ الشفوف يقتضي الزيادة

(قوله فباعوها وأكلوا أثمانها) (م) قال الطبري نبه صلى الله عليه وسلم بذلك على أن ما حرم حرم بيعه قال ولا شك أن في المحرمات ما يجوز بيعه فان اعترض بذلك على الحديث قيل انما عني بذلك ان ما حرم بيعه مما هو نجس واليهود تعتقد نجاسة شحم الميتة (ع) كثر اعتراض ملاعين اليهود وأهل الزيغ على هذا الحديث بأن قالوا موطوءة الأب يحرم وطؤها على الابن ويجوز له أن يبيعها ويأكل ثمنها وهذا انما موه به على غير محصل فان المسئلتين ليستا بمتساويتين فان الذي اقتضاه الحديث انما حرم الانتفاع به جملة على كل الناس حرم بيعه وموطوءة الأب لم يحرم منها على الابن الا الوطء وكل منتفعاتها حلال لغيره وشحم الميتة المقصود منه الاكل فهو حرام من كل وجه وحرمته عامة على كل اليهود فليس المسئلتان سواء

﴿كتاب الصرف﴾

﴿س﴾ (ب) بيع العين بالعين منه صرف ومنه مراطلة فالصرف يأتي الكلام عليه [illegible] المراطلة وهي التي بدئ بها في الحديث فهي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنا [illegible] تخرج الفلوس وان أريد ادخالها على القول بأنها كالعين [illegible] أو فلسا بمثله عددا او وزنا لان العدد [illegible] الوزن في العين ولذا قال في آخر السلم الثالث من المدونة لا يصح فلس بفلس لا نقدا ولا مؤجلا (قوله ولا تشفوا بعضها على بعض) [illegible] أي لا تفضلوا [illegible]

ابن جريج أخبرني ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه حدثه عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قاتل الله اليهود حرم الله عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها * وحدثني حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود حرم عليهم الشحم فباعوه وأكلوا ثمنه

حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق

الامثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن نافع ان ابن عمر قال له رجل من بني ليث ان أبا سعيد الخدري يأثر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في رواية قتيبة فذهب عبد الله ونافع معه وفي حديث ابن رمح قال نافع فذهب عبد الله وأنا معه والليثي حتى دخل على أبي سعيد الخدري فقال ان هذا أخبرني انك تخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الورق بالورق الامثلا بمثل وعن بيع الذهب بالذهب الامثلا بمثل فأشار أبو سعيد باصبعيه الى عينيه وأذنيه فقال أبصرت عيناي وسمعت أذناي رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق الامثلا بمثل ولا تشفوا بعضه على بعض ولا تبيعوا شيأ غائبا منه بناجز الا يدا بيد * حدثنا شيبان بن فروخ ثنا جرير يعني ابن حازم ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبد

العلية ومنه شفافة الاناء وهي البقية اليسيرة من الماء (قوله ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) (ع) الغائب ما كان لأجل أو غاب عن المجلس والناجز الحاضر ولا خلاف في منع المتناديبيع العين بالعين على هذا الوجه الا في دينار في ذمة آخر صرفه لآخر أو في دينار في ذمة وصرفه في ذمة أخرى فيتقاصان معا * مذهب مالك وأصحابه على جواز الصورتين بشرط حلول ما في الذمة وان يتناجزا في المجلس * وأجاز أبو حنيفة الصورتين وان لم يحل ما في الذمة فيهما وراعوا في ذلك براءة الذمم وأجاز الشافعي وابن وهب وابن كنانة الصورة الاولى دون الثانية وأجاز البتي وابن أبي ليلى ذلك في الاقتضاء بسعر صرف يومهم لا بغيره وعن ابن شبرمة والليث وابن عباس وابن مسعود لا يجوز أخذ عين عن عين أخرى ومنعه طاوس من بيع وأجازه من قرض ولم ير أحد من المجيزين ان ذلك من بيع غائب بحاضر في الصورة الاولى ولا من بيع غائب بغائب في الصورة الثانية لان ما حل أجله ليس بغائب وانه حكمه حكم الحاضر بخلاف ما لم يحل أجله فانه كحكم الغائب وروى أبو داود وغيره حديثا عن ابن عمر في جواز الاقتضاء وذكر في بعض طرقه بسعر يومهما كما ذهب اليه البتي وبعضهم لم يذكر هذه الزيادة * (قلت) * الصورة الاولى هي المعروفة بصرف ما في الذمة والمشهور جوازه بشرط حلول ما في الذمة كما ذكر لان المطلوب في الصرف المناجزة وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المغيبات لان صرف ما في الذمة يقتضي بنفس الايجاب والقبول والقبض من جهة واحدة وصرف المغيبات لا ينقضي الا بقبضهما معا وهو معرض للطول فصرف ما في الذمة أولى بالجواز ومنعه أشهب وابن كنانة وابن وهب وأما ان لم يحل أجل ما في الذمة فالمشهور المنع لان ما لم يحل بحكم الغائب وأجازه اسمعيل القاضي وسبب الخلاف هل تبرأ الذمة من الآن أم لا تبرأ حتى يقدر ان عند حلول الاجل يقتضي من نفسه لنفسه وكونها تبرأ هو الذي راعى المجيز فيما تقدم وأما الصورة الثانية فهي صورة من صور المقاصة وهي اذا احتمل الدينان بالنوع فان كان أحدهما ذهبا فان حل الاجل جاز على قياس جواز صرف ما في الذمة ومنع ذلك ابن وهب وابن كنانة

بكسر الشين الزيادة ويطلق أيضا على النقصان فهو من الاضداد يقال شف الدرهم بفتح الشين يشف بكسرها اذا زاد واذا نقص وأشفه غيره يشفه (قوله ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) الغائب ما كان لاجل أو غاب عن المجلس والناجز الحاضر (قوله ولا تبيعوا شيأ غائبا منه بناجز الا يدا بيد) * (قلت) * هو استثناء منقطع ويحتمل انه من باب قوله

ولا عيب فيهم غير أن سيوفهم * بهن فلول من قراع الكتائب

أي الجواز في بيع الغائب بالناجز موقوف على تأتي المناجزة فيه والتقابض في الحال وذلك فيه مستحيل فيكون الجواز لبيعه مستحيلا ونحوه قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف ويحتمل أن يكون الاستثناء في الحديث متصلا لا على الحقيقة يكون المراد به صرف ما في الذمة من الدين الحال فانه غائب بحاضر لا من [illegible] معنى يدا بيد هو الناجز فيكون هذا الحديث حجة للمشهور [illegible] سهم العاشرة [illegible] لا استثناء مذكور في هذا الحديث مخصصا [illegible] غائبا بناجز ومعنى الغائب على هذا التأويل [illegible] الذهب والورق [illegible] بعضها على بعض بحيث عاد على الورق [illegible] بحيث عاد على الذهب [illegible] قال الجوهري والذهب معروف وربما أنث (قوله

(قوله فى الآخر الاوزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء) (ع) يحتمل انه تكرار للتأكيد ويحتمل ان سواء راجع للامرين الوزن والمثلية وقد اختلف هل لابد مع استواء الوزن من الاستواء فى المثلية وسيأتى ان شاء الله تعالى

﴿ أحاديث الصرف ﴾

﴿ قلت ﴾ الصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقوله فى المدونة ومن صرف دراهم بفلوس فأطلق على ذلك اسم الصرف والاصل فى الاطلاق الحقيقة وحكم الصرف يأتى (قوله من يصطرف الدراهم) (ع) حجة لجواز النداء فى الصرف والزيادة فيه ومايستقر عليه لمن احتاج مالم يتخذ ذلك متجرا او صناعة فقد كره ذلك جماعة من السلف والعلماء لضيق أمره وكثرة حرجه وقلة التوقى فيه والتخلص فيه من الربا الامع سعة العلم وتخانة الدين ﴿ قلت ﴾ حكم الصرف انه مباح الاصل بجنسه الذى هو البيع وكره مالك العمل به الالمتق * ابن رشد وقليل ماهم وذكر العتبى عن أصبغ انه كره أن يستظل بحانوت صيرفى وفى النوادر الصرف من الباعة أحب الى من الصيارفة (قوله أرنا ذهبك ثم ائتنا اذا جاء خادمنا نعطيك ورقك) (ع) يحتمل أن طلحة خفيت عليه هذه السنة ويحتمل أنه يرى جواز المواعدة فى الصرف وان قبضه لم يكن ليمسكها بل ليقلبها وفى الموطأ وأخذ الذهب ليقلبها وعندنا فى المواعدة فى الصرف قولان ﴿ قلت ﴾ الاقوال فى المواعدة ثلاثة المشهور التحريم وقيل مكروهة وحملت عليه المدونة وأجازها ابن عبد الحكم وابن نافع * وقال أصبغ تفسخ كمواعدة النكاح فى العدة * اللخمى والجواز أحسن لان المواعدة على النكاح [illegible] لانها ذريعة لتعجيل النكاح فى العدة وهو لايجوز وتعجيل الصرف جائز وأجاز بعض الشيوخ فيها التعريض * ابن عبد السلام واذا جاز فى النكاح فى الصرف اولى (قوله لتعطينه ورقه أو لتردن اليه ذهبه) (ع) فيه وجوب المناجزة فى المجلس وانها ان أخرت منهما أو من أحدهما فى المجلس

مثلا بمثل سواء بسواء) ﴿ قلت ﴾ انما أكد بقوله سواء بسواء لان المثلية أعم من ان تكون فى القدر بخلاف المساواة وانتصاب وزنا بوزن ومابعده على الحال وانه لم يستغن بوزن [illegible] لايقتضى المساواة وانما يقتضى المناجزة والباء فى قوله بوزن [illegible] تكون [illegible] حجة لاحد القولين باختيار الوزن فى المراطلة بالكفتين اذ هو أبلغ فى المناجزة [illegible] لصنجتين قد احترس عنه بقوله مثلا بمثل سواء بسواء ويحتمل ان تكون للمقابلة فيكون فيه دليل على طلب المساواة وذلك الصنجة أبلغ فيكون حجة للقول الآخر وعلى هذا الاحتمال [illegible] لانه ليس بصريح فى طلب المساواة (قوله من يصطرف الدراهم) حجة لجواز النداء فى الصرف والزيادة فيه (ع) مالم يتخذ ذلك متجرا او صناعة فقد كره ذلك جماعة من السلف والعلماء لضيق أمره وكثرة [illegible] وقلة التوقى فيه والتخلص فيه والربا الامع سعة العلم وتخانة الدين (ب) حكم الصرف انه مباح الاصل بجنسه الذى هو البيع وكره مالك العمل به الالمتق * ابن رشد وقليل ماهم وذكر العتبى عن أصبغ انه كره أن يستظل بحانوت صيرفى وفى النوادر الصرف من الباعة أحب الى من الصيارفة (قوله لتعطينه ورقه أو لتردن اليه ذهبه) (ع) فيه وجوب المناجزة فى المجلس وانها ان تأخرت منهما او من أحدهما فى المجلس وان لم يقوما فسد الصرف وقال الشافعى وأبو حنيفة المناجزة [illegible] ما لم يفترقا بأبدانهما وان قاما من مجلسهما (ب) فى كون المناجزة ركنا أو شرطا أو التأخير مانع [illegible] وأجرى [illegible] مالك [illegible]

الوهاب قال سمعت يحيى ابن سعيد ح وثنا محمد بن مثنى ثنا ابن أبى عدى عن ابن عون كلهم عن نافع بنحو حديث الليث عن نافع عن أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا يعقوب يعنى ابن عبد الرحمن القارى عن سهيل عن ابيه عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء * حدثنى أبو الطاهر وهرون بن سعيد وأحمد بن عيسى قالوا ثنا ابن وهب أخبرنى مخرمة عن أبيه قال سمعت سليمان بن يسار يقول انه سمع مالك بن أبى عامر يحدث عن عثمان بن عفان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان انه قال أقبلت أقول من يصطرف الدراهم فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب أرنا ذهبك ثم ائتنا اذا جاء خادمنا نعطيك ورقك فقال عمر ابن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن اليه ذهبه فان رسول الله

وان لم يقوما فسد الصرف * وقال الشافعي وأبو حنيفة المناجزة مالم يفترقا بابدانهما وان قاما من مجلسهما *(قلت)* المناجزة هي قبض العوضين عقب العقد وهي شرط في تمام الصرف لا في عقده لانه ينعقد بالقول لو أراد أحدهما أن يرجع لم يكن له ذلك وصرح بكونها شرطا الامام في كتابه الكبير وابن محرز ونقل ابن محرز عن ابن القصار مانصه البيع وغيره من العقود كالهبة والرهن والنكاح والصرف ينعقد بالقول وليس القبض فيها شرطا في صحته غير أن الصرف منها اذا تأخر القبض فيه فسد لان العقد في نفسه لم يتم بالقول كالنكاح يتم بالقول ثم يطرأ عليه مايبطله كالردة فلا يتوهم أن في كلام ابن القصار تنافيا وان قوله لان العقد في نفسه لم يتم بالقول مناف لقوله أولا ينعقد بالقول لانه فرق بين العقد وتمامه فالعقد حصل بالقول وتمامه متوقف على حصول شرطه الذي هو المناجزة واختار الشيخ أن المناجزة ركن في الصرف لا شرط فيه قال لتوقف ماهية الصرف عليها وليست بخارجة عنه ومعنى الركن أنها جزء من حقيقة الصرف وجزء الشيء داخل فيه وشرطه خارج عنه وفهم من قول ابن القصار هذا أن المناجزة ليست شرطا ولا ركنا وانما معناها أن التأخير مانع من تمام الصرف وحصل في كون المناجزة ركنا أو شرطا أو التأخير مانعا ثلاثة وأجرى على ذلك فرعا ذكره ابن محرز لو ضاع الدينار بعد أن وزنه الصراف وقبل أن يدفع الدراهم فضمانه من صاحبه لان الصرف لم يصح شرطه قال الشيخ هذا على انه شرط واما على أن التأخير مانع فضمانه ممن هو بينهما لان الاصل عدم المانع *(فان قيل)* لا يصح أن تكون المناجزة شرطا لان شأن الشرط عقليا كان كالحياة في العلم أو شرعيا كالوضوء في الصلاة أن يوجد دون المشروط والمناجزة لا توجد دون عقد الصرف ضرورة تأخرها *(أجيب)* بانها انما هي شرط في الصرف الصحيح وهو متأخر عنها (ع) وروى عن مالك تخفيف القيام ليزن الدراهم ويقلبها فيما قرب وكأنه رآهما لم يفترقا لقرب ذلك من مجلسهما *(قلت)* قال اللخمي اختلف في التأخير اليسير فاستخفه في كتاب ابن المواز وذكر هذه الرواية وكرهه في المدونة لقوله فيها وأكره للصراف أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه حتى يخرج الدراهم بل يدعه حتى يزن فيأخذ ويعطي * وذكر ابن رشد عن سماع ابن القاسم انه لا بأس أن يعقد الصرف على أن يذهب ليزن الدراهم فيما قرب وهذا أبين مما في كتاب

ذكره ابن محرز قال ابن محرز لو ضاع الدينار بعد ان وزنه الصرف وقبل أن يدفع الدراهم فضمانه من صاحبه لان الصرف لم يصح شرطه قال الشيخ على انها شرط واما على أن التأخير مانع فضمانه ممن هو في يده لان الاصل عدم المانع *(فان قيل)* لا يصح أن تكون المناجزة شرطا لان شأن الشرط مطلقا أن يوجد دون المشروط والمناجزة لا توجد دون عقد الصرف ضرورة تأخيرها عنه *(أجيب)* بانها انما شرطت في الصرف الصحيح وهو متأخر عنها (ع) وروى عن مالك تخفيف القيام ليزن الدراهم ويقلبها فيما قرب وكأنه رآهما لم يفترقا لقرب ذلك من مجلسهما (ب) قال اللخمي اختلف في التأخير اليسير فاستخفه في كتاب ابن المواز وذكر هذه الرواية وكرهه في المدونة لقوله فيها وأكره للصراف أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه حتى يخرج الدراهم بل يدعه حتى يزن فيأخذ ويعطي وذكر ابن رشد عن سماع ابن القاسم انه لا بأس أن يعقد الصرف على أن يذهب ليزن الدراهم فيما قرب وهذا أبين مما في كتاب ابن المواز لانهما صرفا على ذلك * ابن رشد وزعم بعضهم ان ما في هذا السماع مخالف لما في المدونة وأكره أن يصرفه في مجلسه ثم يزنان بآخر وليس كذلك لانه كره في المدونة قيامه بعد العقد وقبل القبض لا لضرورة والذي في العتبية انما هو قيامه بعد العقد

ابن المواز لا نهما صرفا على ذلك * ابن رشد وزعم بعضهم أن ما في هذا السماع مخالف لما في المدونة وأكره أن يصارفه في مجلس ثم يزنان في آخر وليس كذلك لانه كره في المدونة قيامه بعد العقد قبل القبض لا لضرورة والذي في العتبية انما هو قيامه بعد العقد لضرورة عدم تمييز غالب الناس للنقود (ع) والمشهور منع الخيار في الصرف وعن مالك جوازه ﴿ قلت ﴾ هذان القولان انما هما في الخيار الشرطي وأجراهما اللخمي على الخلاف في عقد الخيار اذا امضي هل يعد امضاء من حين وقع فلا يجوز لعدم المناجزة أو انما يعد امضاء من حين أمضي فيجوز وأما الخيار الحكمي فنقل اللخمي عن ابن القاسم والمدونة الجواز * وعن محمد المنع أما عن ابن القاسم فانه قال فيمن وكل على قبض دينار فقبضه دراهم لرب الدينار أخذ الدراهم ان رضي وأما الذي عن المدونة فانه قال فيمن وكل رجلا على أن يسلم له دينارا في طعام فصرفه لا لضرورة فاسلمه قال لرب الدينار أخذ الطعام وأما الذي نقل عن محمد فلأن محمدا قال فيمن أودع دينارا فصرفه تعديا قال ليس لرب الدينار أخذ الدراهم وتباع الدراهم بدينار والفضل لرب الدينار والخسارة على المتعدي وتعقب هذه الرواية بأن اباحة رجع لدراهم مع منع أخذها متناف وللامام في كتابه الكبير جواب فانظره (قوله الا هاء وهاء) (م) المحدثون يقولونه بالقصر وحذاق اللغويين يقولونه بالمد وفتح الهمزة وأصله هاك أبدلت الكاف همزة ومعناه خذ هذا ويقول صاحبه مثله ويقال في الاثنين على لغة المد هاؤما وفي الجمع هاؤم اقرؤا كتابيه (ع) وحكى ثابت وغيره لغة ثالثة هأ بالهمز ساكنة على وزن خف للواحد وللاثنين هآ مثل خافا وللجماعة هاؤا مثل خافوا وللانثى هاء ويقال بالكاف أيضا ومن أهل هذه اللغة من لا يثني ولا يجمع ولا يفرق في التأنيث ويقول في الجميع بلفظ واحد قال السيرافي كأنهم جعلوها صوتا كصه قال ثابت وفيه لغة أخرى هاء بالمد وكسر الهمز في المذكر والمؤنث الا أنهم يزيدون في المؤنث ياء بعد الهمز وفيه لغة خامسة هاءك ممدود بكاف بعد الهمز وتكسر في المؤنث * الخطابي والصواب في الجميع المد الذي تقدم عن حذاق اللغويين والمعنى في الجميع أن كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء أي خذ فتتقابضان في الحين ﴿ قلت ﴾ فهو كناية عن التقابض ومحله النصب على الظرفية والمستثنى منه مقدر أي الذهب بالذهب ربا في كل الاحوال الا عند التقابض في الحال (قوله والبر بالبر ربا الى آخره) (ع) الربا أصله الزيادة ... لمبيع ... والحديث لعن الله آكل الربا (ط) الربا في اللغة الزيادة

لضرورة عدم تمييز غالب الناس النقود (قوله الا هاء وهاء) (ح) المحدثون يقولونه بالقصر وحذاق اللغويين يقولونه بالمد وفتح الهمزة وأصله هاك أبدلت الكاف همزة ومعناه خذ هذا ويقول صاحبه مثله ويقال في الاثنين على لغة المد هاؤما وللجماعة هاؤا مثل خافوا ومن أهل هذه اللغة من لا يثني ولا يجمع ولا يفرق في التأنيث قال ثابت وفيه لغة أخرى هاء بالمد وكسر الهمز في المذكر والمؤنث الا أنهم يزيدون في المؤنث ياء بعد الهمزة وفيه لغة خامسة هاءك ممدود بكاف بعد الهمزة وتكسر في المؤنث (ب ا ه) وكناية عن التقابض ومحله النصب على الظرفية والمستثنى منه مقدر أي الذهب بالذهب ربا في كل الاحوال الا عند التقابض في الحال (قوله والبر بالبر الى آخره) (ط) الربا لغة الزيادة ربا الشيء يربو اذا زاد واما في الشرع فاطلق مرة على الحرام كيف ما كان ... قوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه والربا الذي غلب عليه عرف الشرع هو ربا الفضل وربا النساء فاما ربا الفضل فيأتي وأما ربا النساء الذي تضمنه الحديث فانه يحرم في العين والطعام فاما العين الذهب والفضة مصوغا كان أو مسكوكا أو نقدا أو مرطبة والطعام ما غلب اتخاذه للاكل غالبا او لاصلاحه فيدخل الملح والتوابل ونحو ذلك

صلى الله عليه وسلم قال الورق بالذهب ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب واسحق عن ابن عيينة عن الزهري بهذا الاسناد * حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري ثنا حماد بن زيد عن أيوب عن أبي قلابة قال كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار فجاء أبو الاشعث قال قالوا أبو الاشعث أبو الاشعث فجلس فقلت له حدث اخانا حديث عبادة بن الصامت قال نعم غزونا غزاة وعلى

ربا لشيء يربو اذا زاد ومنه حديث فلا والله ما أخذنا من لقمة الا ربا من تحتها في الطعام الذي دعا فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبركة وأما في الشرع فاطلق مرة على الحرام كيفما كان ومنه قوله تعالى في اليهود وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولم يرد الربا الشرعي الذي حرم علينا وانما أراد الحرام كما قال تعالى أكالون للسحت والربا الذي غلب عليه عرف الشرع هو ربا الفضل وربا النسا فربا الفضل أي وأما ربا النسا التي تضمن الحديث فانه حرام في العين وفي الطعام فالعين الذهب والفضة صرفا كان العقد أو مراطلة والطعام ما غلب اتخاذه للأكل غالبا أو لاصلاحه فيدخل الملح والفلفل ونحوهما مما يأتي ذكره في حديث تحريم التفاضل ويخرج الزعفران لانه وان أصلح لكنه لم يغلب اتخاذه لاصلاح الطعام * عبد الحق ورأيت لابن سحنون أن من منع سلمه في طعام يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه باجماع الأئمة انه ليس بطعام فسألت عن ذلك أبا عمران فقال ان ثبت هذا الاجماع بخبر الواحد لم يستتب وان ثبت بطريق يحصل العلم فذلك * (قلت) * الاجماع الظني هو ما ثبت بطريق الآحاد ولا يكفر منكر حكمه والقطعي ما بلغ عدد قائليه وعدد ناقليه عدد التواتر * واختلف في منكر حكمه فقيل يكفر لانه تضمن انكار سنده القطعي وانكار ذلك تكذيب لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل لا يكفر لان الاجماع موجب هو لم تثبت حجته بدليل قطعي فتكون حجة ظنية فلا يكفر منكر حكمه وهذا الاجماع الذي في الزعفران ذكره ابن يونس وعبد الحق كما رأيته ولم أجده في كتب الاجماع * واللبن طعام واختلف في الحلبة فقيل طعام وقيل لا وقيل الخضرة طعام والمعروف أن الماء غير طعام وفي كتاب السلم الثالث يجوز بيعه بطعام الى أجل ومنع ابن نافع بيع عذبه بطعام الى أجل وكان الشيخ يقول المالح غير طعام

الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت

﴿ حديث الآنية وتحريم التفاضل ﴾

(قوله فأمر معاوية رجلا أن يبيعها) (ط) كان بيعها بالدراهم ولذلك أنكره عبادة واستدل بقوله الفضة بالفضة (قوله فتسارع الناس الى شرائها) يعني الى شرائها بالدراهم (ع) يحتمل ان معاوية لم تبلغه هذه السنة ويحتمل انه حمل النهي على المسكوك الذي في اقتنائه وعدم التجر فيه مصلحة للمسلمين اذ به التعامل وهو قيم المتلفات (ط) وهو يدل على أقلية العلماء وان لأكثر الجهل ألا ترى ان معاوية جهل مع صحبته وانه من كتاب الوحي ويحتمل انه كان لا يرى ربا الفضل كابن عباس والأول أظهر (ع) واتفقوا على منع استعمال آنية الذهب والفضة * واختلفوا في اقتنائها فحرمه غير واحد من شيوخنا وظاهر قول بعضهم الكراهة وأجازه الشافعي ومال اليه بعض شيوخنا وتأوله على المذهب ويحتج بالحديث اذ لو لم يجز لم يجز بيعه * (قلت) * انما لم يجز استعمالها لانه من السرف والتشبيه بالاعاجم والمجيز لاقتنائها هو المجيز ... ... أجاز بيعها في غير موضع من المدونة فلو لم يجز البيع لفسخ * ورده ابن سابق ... ... لما فيها من حرمة الاقتناء فسخ البيع فانها تشترى لتكسر أو للصياغ وانما ... ... الاستعمال انه يجوز الاستئجار على عملها وان من كسرها لا يلزمه ضمان صياغتها اذ

ويخرج الزعفران لانه وان أصلح لكنه لم يغلب اتخاذه لاصلاح الطعام * عبد الحق ورأيت لابن سحنون أن من منع سلمه في طعام يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه للاجماع الأئمة انه ليس بطعام فسألت عن ذلك أبا عمران فقال ان ثبت هذا الاجماع بخبر الواحد لم يستتب وان ثبت بطريق يحصل العلم فذلك (قوله فأمر معاوية رجلا أن يبيعها) (ط) كان بيعها بالدراهم ولذا أنكره عبادة (قوله فتسارع الناس الى شرائها) أي بالدراهم

أن عمر ... خالف ... [illegible] سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب الحديث الخ ﴿قلت﴾ تقدم أن تحريم الربا وهنا أن تحريم الفضل (ع) وهو يحرم في العين وفي الطعام المقتات أو ما يصلحه بشرط اتفاق الجنس في كل واحد من النوعين ويجوز في غيرهما ما لم يحرم في العين فلقوله في الحديث الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأما منعه في الطعام المقتات أو ما يصلحه فلقوله البر بالبر الى آخر الأربعة وأما شرط اتحاد الجنس فلقوله في آخر الحديث اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى وأما جواز التفاضل فيما سوى ذلك فلقوله تعالى وأحل الله البيع وأيضا لو حرم التفاضل في كل شيء لم يكن لتخصيص السنة بالذكر فائدة وكلامه صلى الله عليه وسلم كله فائدة * ثم يبقى النظر هل المنع مقصور على السنة ويكون الحكم غير معقول المعنى وهو مذهب أهل الظاهر نفاة القياس والرد عليهم في كتب الأصول أو يقال انما اختص التحريم بالستة لمعنى فيقاس عليها ما وجد فيه ذلك المعنى وهو مذهب الجمهور * ثم اختلفوا في تعيين ذلك المعنى فقال مالك هو في الذهب والفضة الثمنية ولو تبايع الناس بالجلود لنهى عن التفاضل فيها وهو في الأربعة الادخار للقوت أو ما يصلح القوت ووافقه الشافعي في الثمنية وخالفه في الأربعة وقال العلة فيها الطعم ومنع التفاضل في كل مطعوم وخالفه أبو حنيفة في الجميع وقال العلة الوزن والكيل فمنع التفاضل في كل مكيل أو موزون ورد عليهما انه صلى الله عليه وسلم لو أراد شيئا مما ذكراه من طعم أو وزن أو كيل لاكتفى بذكر واحد من الأربع ولا يكون للزيادة على ذلك الواحد فائدة وكلامه صلى الله عليه وسلم كله فائدة لا سيما في مقام التشريع ثم لما علم صلى الله عليه وسلم ان العلة الاقتيات نبه بالتنبيه عليه ليبقى مجال المجتهدين ويكون داعية للبحث الذي هو من أعظم القرب الى الله وفي سعة أقوال الأئمة توسعة على الأمة وربما كانت التوسعة أصلح للخلق فنص على أرفع القوت الذي هو البر وعلى أدناه الذي هو الشعير لينبه بالطرفين على الوسط الذي بينهما كالسلت والدخن والأرز والذرة واذا أراد الانسان ذكر جملة شيء فربما كان ذكر طرفيه أدل على استيعابه من اللفظ الشامل لجميعه ﴿قلت﴾ كقوله مطرنا السهل والجبل وضربته الظهر والبطن (ع) ولما كان التمر مقتاتا وفيه ضرب من التفكه حتى انه يؤكل لا على وجه الاقتيات فنبه به صلى الله عليه وسلم على كل مقتات وان كان فيه معنى فان ذلك المعنى لا يخرجه عن بابه ولما علم صلى الله عليه وسلم أن هذه الاقوات لا يصح الاقتيات بها دون مصلح حتى انها دون مصلحها تكاد أن تلحق بالعدم أعطى ما يصلحها حكمها فذكر الملح ونبه به على ما سواه فيما هو مثله في الاصلاح ولا يقتات منفردا ولكنه يجعل ما ليس بمقتات مقتاتا واحتج الشافعي بحديث الطعام بالطعام مثلا بمثل قال وهو نص في مذهبي وان زاحمتكم في العلة احتججت به أيضا فانه علق الحكم فيه بالطعام والطعام مشتق من الطعم والوصف المشتق منه هو علة الحكم * واحتج أبو حنيفة بأن عامل خيبر لما باع صاعا بصاعين أنكر عليه وقال لا تفعل ولكن مثلا بمثل فبيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ومعلوم أنه لم يرد نفس الميزان فكأنه قال وكذلك الموزون قال وان زاحمتكم في التعليل كان ذكر الموزون مشيرا الى العلة ورد عليه أصحابنا بأن لازم علته يوجب أن يجوز الربا في اليسير الذي لا يتأتى فيه الكيل فصارت العلة التي أخذت من أصل عمومه ينقضها وذلك مما يبطلها ﴿قلت﴾ اختلف في الستة هل الحكم متعلق بأسمائها وهو مذهب أهل الظاهر كما ذكر أو بمعانيها وهو مذهب الجمهور ثم ما هو ذلك المعنى فذكر هنا عن مالك أنه الادخار للقوت دون قيد وبعد هذا انه المقتات المدخر للعيش غالبا قال وعلى هذين القولين اختلف فيما يقتات ولا يدخر للعيش غالبا كالجوز واللوز وشبههما قال

فقام فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين

فمن زاد أو ازداد فقد أربى فرد الناس ما أخذوا فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا فقال ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة ثم قال لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كره معاوية أو قال وان رغم ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلة سوداء قال حماد هذا أو نحوه * وحدثنا اسحق بن ابراهيم وابن أبي عمر جميعا عن عبد الوهاب الثقفي عن أيوب بهذا الاسناد نحوه * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد واسحق بن ابراهيم واللفظ لابن أبي شيبة قال اسحق أخبرنا وقال الآخران ثنا وكيع قال ثنا سفيان عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الاشعث عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد * حدثنا أبو

وطرد ابن نافع القول في كل مقتات مدخر وان ادخر نادرا كالخوخ والكمثرى والرمان فمنع فيها التفاضل ثم على قول الأكثر ان العلة الاقتيات والادخار فما وجد فيه الوصفان ألحق بالثلاثة الأول من الأربعة كالسلت والأرز والدخن والذرة والقطاني والزبيب وورد فيه حديث ولكنه ضعيف وانما هو بالقياس على التمر وتردد مالك في التين قالوا وانما تردد فيه لانه غير مقتات بالحجاز ولو علم من حاله ما هو عليه من أنه مقتات في أكثر البلاد لما تردد والا فهو أظهر من الزبيب * واتفقوا أو هو قول الأكثر ان اللبن ربوي لانه مقتات ودوام وجوده يقوم مقام ادخاره وتقدم الخلاف في الجوز واللوز وسبب الخلاف فيهما وفي معناهما البندق والفستق وكذلك اختلف فيما يقتات ولا يدخر كالجراد والعنب الذي لا يزبب والرطب الذي لا يتتمر ولم يوجد فيه الوصفان المعتبران في علة الربا كالخس والفواكه التي لا تقتات ولا تدخر فليست بربوية ويلحق بالملح ما وجد في معناه من كونه اداما مصلحا للحم والخل والزيت والزيتون وحب الفجل وما يعصر منهما من الزيت * ابن عبد السلام ولولا الاتفاق على هذا لأمكن أن يقال وان كان ذلك اداما فالحاجة الى الملح أشد لان كل طعام مصنوع لا يستغنى عن الملح وقد يستغنى عن الادام والبصل والثوم أيضا مصلحان والبصل أكثر استعمالا * واختلف في السكر والعسل والأظهر في العسل أنه ادام اغلبة ذلك عليه في أكثر البلاد ونص في المدونة على منع التفاضل في السكر * واختلف في التوابل كالفلفل والكزبرة والكمون فقال ابن القاسم هي طعام مصلح للقوت * وقال أصبغ هي دواء ونص في السلم الثالث من المدونة وفي أكرية الدور منها على ان الفلفل طعام (قوله فمن زاد أو ازداد فقد أربى) ﴿قلت﴾ أي فعل الربا (قوله فرد الناس ما أخذوا) (ع) يدل على فسخ البياعات الفاسدة (قوله لنحدثن بما سمعنا) (ع) فيه قيام العلماء بما أوجب الله سبحانه عليهم في قوله تعالى لتبيننه للناس ولا تكتمونه وليكونوا قوامين بالقسط شهداء لله واغلاظه باللفظ لمعاوية قابلة لانكاره ما حدث به مع تحققهم حلم معاوية وصبره ومعنى رغم كره وذل حتى كأنه لصق بالرغام وهو الارض (قوله في الآخر فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد) (ع) فيه الرد على ابن علية وبعض السلف في انفرادهم باجازتهم النسيئة مع الاختلاف وقد انعقد الاجماع بعد على المنع ولو بلغتهم هذه السنة ما خالفوها لفضلهم وعلمهم واستثنى مالك من هذه الجملة القمح والشعير فجعلهما صنفا واحدا (م) وهو مذهب أكثر المدنيين وأكثر الشاميين وقال الشافعي هما صنفان واحتج بالحديث ومال اليه بعض شيوخنا المحققين وزاد في الاحتجاج انه مخالف له في الاسم والصورة ﴿قلت﴾ بعض شيوخه عن ابن بشير انه السيوري وعنه غيره انه عبد الحميد الصائغ والأظهر في الاحتجاج على الاختلاف الاختلاف في تحصيل الغرض من الطعم وبقوله في الطريق الآخر الا ما اختلفت ألوانه وكان الحباب

(قوله فقد أربى) اي فعل الربا ﴿قلت﴾ قال التوربشتي أربى أي أتى الربا وتعاطاه ومعنى اللفظ أحد الأكثر مما أعطى من ربا الشيء يربو اذا زاد قال الطيبي لعل الوجه أن يقال أي فعل المحرم لان من يشتري الفضة عشرة مثاقيل بمثقال من ذهب فالمشتري أخذ الزيادة وليس بربا ﴿قلت﴾ كأنه اعترض على التوربشتي في قوله أي الله أخذ الأكثر مما أعطى لصدق ذلك فيما هو جائز ولا يدان في صاحبه أي كالصورة التي فرضها ﴿وقد يجاب﴾ عنه بأن الربا انما يستعمل شرعا وعرفا في المحرم فالتوربشتي أن يمنع اطلاق لفظ الربا في المثال الذي ذكره الطيبي (قوله وان رغم) بكسر الغين وفتحها أي ذل وصار كأنه لصق بالرغام وهو التراب

بكر بن أبي شيبة قال ثنا وكيع قال ثنا اسمعيل بن مسلم العبدي ثنا أبو المتوكل الناجي عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء * حدثنا عمرو الناقد ثنا يزيد بن هرون ثنا سليمان الربعي ثنا أبو المتوكل الناجي عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل فذكر بمثله * حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء وواصل بن عبد الاعلى قالا ثنا ابن فضيل عن أبيه عن أبي زرعة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه * حدثنيه أبو سعيد الاشج ثنا المحاربي عن فضيل بن غزوان بهذا الاسناد لم يذكر يدا بيد * حدثنا أبو كريب وواصل بن عبد الاعلى قالا ثنا ابن فضيل عن أبيه عن ابن أبي نعم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا * حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي ثنا سليمان يعني ابن بلال عن موسى ابن أبي تميم عن سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار

لا فضل بينهما والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما * حدثنيه أبو الطاهر أخبرنا عبد الله بن وهب سمعت مالك بن أنس يقول حدثني موسى بن أبي تميم بهذا الاسناد مثله * حدثنا محمد بن حاتم بن ميمون ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن أبي المنهال قال باع شريك لي ورقا بنسيئة الى الموسم أو الى الحج فجاء الي فأخبرني فقلت هذا أمر لا يصلح قال قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك علي أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا وأت زيد بن أرقم فانه أعظم تجارة مني فأتيته فسألته فقال مثل ذلك * حدثنا عبيد الله بن معاذ العنبري ثنا أبي ثنا شعبة عن حبيب سمع أبا المنهال يقول سألت البراء بن عازب عن الصرف فقال سل زيد بن أرقم فهو أعلم فسألت زيدا فقال سل البراء فانه أعلم ثم قالا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الورق بالذهب دينا * حدثنا أبو الربيع العتكي ثنا عباد بن العوام أخبرنا يحيى بن أبي اسحق ثنا عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب الا سواء بسواء وأمرنا أن نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا ونشتري الذهب بالفضة كيف شئنا قال فسأله رجل فقال يدا بيد فقال هكذا سمعت * حدثني اسحق بن منصور أخبرنا يحيى بن صالح ثنا معاوية عن يحيى وهو ابن أبي كثير عن يحيى بن أبي اسحق ان عبد الرحمن بن أبي بكرة أخبره ان أبا بكرة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله * حدثني أبو الطاهر أحمد بن عمرو بن سرح أخبرنا ابن وهب أخبرني أبو هانئ الخولاني انه سمع علي بن رباح اللخمي يقول سمعت فضالة بن عبيد الانصاري يقول أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر

من شيوخنا يحكي أنه كان بتونس جماعة من الظاهرية وكان بعضهم يشنع ويقول لعطف فقه من مالك في المسألة فانه دار مذهبه على ما لا أحد ممن قبله أنه عمل بمثل على الأخرى وما يحكى عن السيوري انه حلف بالمشي الى مكة فقال من مالك المسألة فبلغه ولا يقال حلفه على لغط الذي قبل فيه انه من لغو اليمين لانه انما حلف على أن يقطع اللغط (ع) ولم يخالف قول مالك ان كل واحد من الحنطة والشعير والأرز صنف على حدته وقال الشافعي وابن وهب الثلاثة صنف واحد وأكثر المالكية ان العلس صنف وقال بعض الشافعية ومن بعض أصحابنا هو من صنف الحنطة * واختلف قول مالك في القطاني هل هي صنف واحد أو كل واحد منها صنف في نفسه (قلت) والمذهب في السلت كالقمح ويتخرج للسيوري فيه لانه أقرب من الشعير الى القمح (قوله الآخذ والمعطي فيه سواء) (ع) يعني انه في الربا وتعاطيه ان الاثم فيه دون زيادة عليه

﴿ حديث القلادة ﴾

(قوله أخبرنا سليمان الربعي) بفتح الراء والباء [illegible] (قوله [illegible]) أي [illegible] (قوله سمع علي بن رباح) [illegible]

(قوله أتى بقلادة من المغانم تباع) (ط) كان بيعها هذا بعد القسم وبعد أن صارت فى الثمن صارت له لان الغنيمة لا ينظر فيها الا بعد القسم (قوله فأمر بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده) (ط) أمره بالتفصيل يحتمل لان المشترى أراد أن يشتريها وهو اذهب بذهب ويحتمل انه اشتراها بذلك كما قال فى الطريق الثانى انه اشتراها باثنى عشر فيكون أمره هذا فسخا لما وقع (قوله ابتعت قلادة باثنى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر) (ع) الذى عند شيوخنا فيها باثنى عشر دينارا وسقطت هذه الجملة عند ابن الحذاء وأبى عيسى وسقوطها الصواب ولعله قمتها اثنا عشر ووجدته عند بعض أصحاب أبى على الغسانى مصلحه باثنى عشر دينارا وهذا الوجه أحسن وبه يصح اثبات اللفظ (قوله لا تباع حتى تفصل) (ع) هذا حكم ما كان من الحلى منظوما مع غيره أن يفصل ثم يباع كل على حدته فى عقدين لا فى عقد واحد الا أن يكون ما مع الذهب من العرض تبعا له أو ما مع العرض من الذهب تبعا للعرض فيباع بخلاف ما فيه من العين ولا يجوز أن يباع بصنف ما فيه من العين كما لا تباع سلعة وذهب بذهب لان الذهب منفرد فى مقابلة السلعة والذهب فلم تقع المساواة التى أمر بها صلى الله عليه وسلم بين الذهبين فان كان مصوغا بالمرصع لا ينزع منه الا بفساد أو نفقة ومؤنة فان كان مما لا يجوز اتخاذه فحكمه حكم ما تقدم وان كان مما يجوز اتخاذه كحلى النساء والمصحف والسيف والخاتم وجميع آلة الحرب على خلاف عندنا فيما عدا السيف فان بيع بصنف ما حلى به فان كانت الحلية تبعا جاز نقدا لان الشارع أباح تحليته ونزعه يشق وهو قليل تبع ولا تباع لا تقصد فى العقود ومنع ذلك الشافعى وابن عبد الحكم # واختلف فى بيعه بذلك الى أجل وان لم تكن حليته تبعا لم يجز بيعه بصنفه نقدا ولا الى أجل وأجاز أبو حنيفة بيعه بصنف ذات الحلية أو كثرت لكن بشرط أن تكون المنفرده أكثر لانها اذا كانت أكثر كان الزائد على ما يساوى الحلية فى مقابلة السلعة ويصير كأنهما عقدا ذهبا مثلا بمثل وسلعة بذهب وهذا على أصله فى اجازته سلعة وذهبا بذهب وأجاز حماد بن أبى سليمان أن يشترى بصنف ما حلى به قلت الحلية أو كثرت وهو قول منكر مخالف للسنة وان ما أبيح بغير السيف الذى حلى به فان كانت حليته تبعا جاز نقدا والى أجل بيعه لا حلى قولان وان لم تكن تبعا جاز معجلا فقط # قلت # قال ابن عبد السلام لم يذكروا فى صور الجواز حلالا فيما رأيت كما ذكروا فى اجتماع البيع والصرف وفى كلام بعض الشيوخ ما يشير الى تساوى المبابين ويمكن أن يفرق بينهما من حيث المعنى بانفكاك البيع عن الصرف بكثير من غير مشقة بخلاف هذا المحل # واختلف فى التبع فقيل ثلث وقيل أدنى وقيل الذهب ثم اختلف بعض من قرر قيمة الحلية مصوغة وقيل تعتبر وزنها دون صياغتها # ثم اختلف لاى شئ ... قال ابن عبد السلام ... قيمة السيف بحليته

فالفتح اسم وبالضم لغة وزاد بعضهم الرا (قوله بقلادة فيها ذهب وخرز وهى من المغانم تباع) (ط) كان بيعها هذا بعد القسم ... (قوله فأمر بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده) (ط) ... يحتمل ... أراد أن يشتريها وهو اذهب بذهب ويحتمل انه اشتراها بذلك كما قال فى الطريق ... اشتراها باثنى عشر فيكون أمره هذا ... (قوله ...) ... (قوله ... الحذف) ... والفتح ...

بقلادة فيها خرز وذهب وهى من المغانم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا الليث عن أبى شجاع سعيد بن يزيد عن خالد بن أبى عمران عن حنش الصنعانى عن فضالة بن عبيد قال اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وأبو كريب قالا ثنا ابن المبارك عن سعيد بن يزيد بهذا الاسناد نحوه * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا الليث عن ابن أبى جعفر عن الجلاح أبى كثير حدثنى حنش الصنعانى عن فضالة بن عبيد

وقرابه قال ونسبها ابن بشير من قيمة النصل والقراب فان كانت تبعا جاز والا امتنع (ع) واختلف ان كان حلى بالنقدين أو معه وغا نهما هل يجوز بيعه بأقلهما ولا يجوز الا بغيرهما فان كان معهما عرض وهما الاقل بيع بأقلهما اتفاقا وان كان ما فى السيف من ذلك تبعا أو مستبوكا فيه مستهلكا قال بعض شيوخنا هو تبع بكل حال وأجاز بيعه كيفما كان وعلى هذا قاس شيوخنا جواز بيع الثياب المعلمة بالذهب اذا كان ما فيها من الذهب الثلث من قيمتها فأدنى بالدنانير نقدا أو بالدنانير والدراهم نسيئة على الخلاف المتقدم (قوله كنا نبايع اليهود) (ع) يدل على أن الصرف انما كان بخيبر والا فما كانوا ليتركوا النهى و يحتمل أنهم تأولوا جواز الربا مع الكفار (قوله فى الآخر ان زاغ ذهبها فاجعله فى كفة) (ع) الكفة بكسر الكاف فى الميزان وكل شئ مستدير وللثوب والصائد وكل شئ مستطيل بالضم وقيل بالوجهين فى الجميع ﴿قلت﴾ الضابط (١)

(ع) والمراطلة جائزة ﴿قلت﴾ المراطلة مفاعلة من الرطل لم نجد من اللغويين من ذكر المراطلة وانما ذكروا الرطل والمراطلة عرفا بيع الذهب بالذهب و الفضة بالفضة وزنا فتصريح العلماء والمراد اخراجها على القول انها عروض وان أريد دخالها على القول بانها من العين فيزيد فى الحد ان يقال أو فلس بمثله عددا لا وزنا وان قيل عددا الا ان العدد فى الفلوس عن الوزن فى العين بدليل قول مالك فى آخر السلم الثالث ولا يجوز فلس بفلسين نقدا ولا الى أجل (ع) واختلف فى جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة الا بالكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل وهو أصوب ﴿قلت﴾ يعنى المثاقيل الصنجة وهى أن يوضع المثقال الذى هو وزن الدينار فى كفة والدينار فى الكفة الأخرى سمع ابن القاسم لا بأس بالصنجة فى كفة واحدة ابن رشد هو أصوب من ... ايتقن المساواة بها وأما الكفتين فلا يتيقن لانه قد يكون فى الميزان عيب وسمع أشهب ... لا بأس فى المراطلة بالشاهين اذا كان عدلا ابن رشد ولا فرق ... الشاهين قال الشيخ يغلب على ظنى أنه ميزان العود وهو العود المسمى القرسطون ﴿قلت﴾ ... اللغة بعلبة الظن وفى كلام ابن محرز ... أو ظاهر فى ... ابن محرز ... يجوز فى المراطلة أن يزن ذهبه فى الشاهين مثقالا ثم يزن ذهبه ... بذلك العيار ...

(قوله فطارت لى ولاصحابى قلادة) أى حصلت لنا من الغنيمة (قوله ... ذهبها ... بكسر الكاف قال أهل اللغة الكفة الميزان وكل مستدير ... وكل شئ مستطيل بالضم وقيل بالوجهين فى الجميع (ع) و ... كانا مسكوكين أو مصوغين أو تبرين أو أحدهما ... وهذا المشهور ولبعض شيوخنا خلاف فى مراطلة المسكوك ... أو غيره فلا يجوز ... حتى يعلم وزن ما فى الكفة أو عدده اذا كان يجرى عددا ... الجيد بالردىء أو المغشوش وكذلك اختلف شيوخنا فى مراطلة المسكوك ... مع اختلاف الذهبين (ب) أما مراطلة المسكوك المسكوك دون ... لعابسى واحتج ... ان أهل الاتباع حرفا وأحرى أصبع ... الكفتين برفع الجهالة عن القدر ويخرج المتراطلان من ... فى المراطلة بمسكوك ... لتبر فهى على الغاء السكة والصياغة فى المراطلة وانهما لا يدور ... وفى اعتبارهما طريقان الاولى ان المذهب على لانه قولان يعتبران ... لا يعتبران

قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نبايع اليهود الوقية الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا بوزن * حدثنى أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب عن قرة بن عبد الرحمن المعافرى وعمرو ابن الحرث وغيرهما ان عامر بن يحيى المعافرى أخبرهم عن حنش أنه قال كنا مع فضالة بن عبيد فى غزوة فطارت لى ولاصحابى قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فأردت أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال انزع ذهبها فاجعله فى كفة واجعل ذهبك فى كفة

(١) لم نعثر على ما ترك البياض له فى جميع النسخ الموجودة فليعلم

بينهما * وقال ابن كنانة هم يقولون لا يجوز إلا أن يجعل ذهب هذا في كفة وهذا في كفة قال مالك ولا بأس بهذا كله اذا اعتدل فهذا الكلام كما ترى إنما هو نص أو ظاهر في أن الشاهين الصنجة وأما انه ميزان العود المسمى بالقرسطون فلا يبعد أيضا أن يفسر الشاهين بالوزن المسمى بالرمانة في العرف ثم ان ميزان العود يعسر تحقق المماثلة به لانه انما تحصل بتحقق تساوي حركتي النزول التي هي علامة الوازن ويعسر تحققها ولكن المراطلة به جائزة وصورتها أن يوزن الدينار أولا ويحفظ حركة نزوله ان كان وازنا ثم تزن الثميات واحدة واحدة فان كن وازنات فقد حصلت المراطلة ولا يحتاج أن يجعل جميعها ثانية في موضع الدينار فان فعل فلا بأس ولا يكفي أن يجعل جميعها ابتداء في موضع الدينار لانه وان كانت حركة نز ولها سواء فقد يكون في بعض الثميات ما هو ناقص فيكون عيبا وما يقع كثيرا بين الناس من أخذ قيراطين عن الجديد من غير مراطلة اتكالا على دار الضرب لا يجوز لان القراريط والدراهم تقادم أمرها فهي من مظنة النقص فلا تتحقق المساواة وانما صورة تصديق دار الضرب بأثر الخروج منها بحيث لا ينقص شيء من السكة (ع) واذا استوى الكفتان صحت المراطلة كانا مسكوكين أو مصوغين أو تبرين أو أحدهما مخالف لصاحبه أو أحدهما جيد والآخر ردىء هذا المشهور ولبعض شيوخنا خلافا في مراطلة المسكوك بنفسه أو بمره اذ لا يجوز بيعه جزافا حتى يعلم وزن ما في الكفة أو عدده اذا كان يجري عددا ولمالك عند ابن شعبان منع مراطلة الجيد بالردىء أو بالمغشوش وكذلك اختلف شيوخنا في مراطلة المسكوك بالمصوغ أو أحدهما بجنسه مع اختلاف الذهبين * (قلت) * أما مراطلة المسكوك بالمسكوك دون معرفة وزن آحاد ما في الكفة فمنعه القاسي واحتج بما ذكر من أنها لا تباع جزافا وأجاز أصبغ أبو بكر بن عبد الرحمن لان استواء الكفتين يرفع الجهالة عن القدر ويخرج المتراطلين عن الجزاف أما مراطلة أحدهما بالآخر فهو مبني على الغاء السكة والصياغة في المراطلة وانهما لا يدور بهما الفضل كما يدور بالجودة والرداءة على ما ستعرف وفي اعتبارهما طريقان الأولى أن المذهب على ثلاثة أقوال قيل يعتبران لا يلغيان لان الاغراض تتعلق بكل واحد منهما كما تتعلق بالجودة وقيل لا يعتبران لان الشارع انما طلب المساواة في القدر وهذا مذهب المدونة عند بعضهم وبعضهم حملها على القول الاول وقيل تعتبر

لان الشرع طلب المساواة في القدر وهذا مذهب المدونة عند بعضهم وبعضهم حملها على القول الاول وقيل الصياغة معتبرة لانها مقصودة لذاتها دون السكة لان المقصودة منها انما هو علامة على القدر والطريقة الثانية هي أن الذهبين ان كانا سواء في الجودة أو الرداءة فلا يعتبران اتفاقا وان اختلفا بذلك فالاقوال الثلاثة وأما قوله وان كان ذهب أحدهما أجود يعني أجود كلا ليتمحض قصد المعروف أما لو كان بعضه أجود وبعضه أردأ امتنع اتفاقا لظهور قصد المكايسة المؤدية الى التفاضل وان كان بعضه أجود وبعضه مساويا جاز عند ابن القاسم اذ لا يظهر منه غرض لما في المكايسة ومنعه سحنون اذ لولا القصد الى المكايسة لتمسك كل منهما بما عنده من المساوي وطلب غيره وأما مراطلة الجيد بالمغشوش فالرداءة ان كانت من أصل المعدن لم تمنع اتفاقا وان كانت بغش آدمي يضيف الى الذهب فضة ونحاسا فالمشهور الصحة وفي كتاب ابن شعبان المنع كما ذكر وعلى الصحة فقال ابن رشد يعتبر المغشوش كله بما فيه كأنه خالص وقيل يعتبر قدر ما فيه من الخالص فقط قال أشهب في المدونة ولا يشترى بالدرهم المستور عرضا حتى يكسر خوف الغش وان خيف بعد الكسر أن يغش به صفر حتى يؤمن أمره وأما في الصرف فلا بأس أن يباع بدراهم جياد وزنا بوزن لان هذا لم

الصياغة لانها مقصودة لذاتها ولا تعتبر السكة لان المقصود منها انما هو علامة على القدر والطريقة الثانية هي ان الذهبين ان كانا سواء في الجودة أو الرداءة فلا يعتبران اتفاقا وان اختلفا فذلك الأقوال الثلاثة * وأما قوله وان كان ذهب أحدهما أجود فيعني به ان ذهب أحدهما كله أجود وأما ان كان ذهب أحدهما بعضه أجود وبعضه أردأ فان المراطلة تمتنع اتفاقا * والفرق بين هذه والاولى أن الأولى المعروف فيها من جهة واحدة فلم يظهر فيها قصد المكايسة المؤدية الى التفاضل وهذه ظهر فيها ذلك لان معطي النوعين لم يسمح بأجودهما الا لان الآخر قبل منه أردأهما وان كان أحدهما بعضه أجود وبعضه مساويا وبعضه أردأ وبعضه مساويا فاجاز ذلك ابن القاسم اذ لا يظهر منه غرض لهما في المكايسة ومنعه سحنون لانه لولا القصد الى المكايسة لتمسك كل منهما بما عنده من المساوي ولو اطلا في غيره وأما مراطلة الجيد بالمغشوش فان رداءته ان كانت من المعدن لم تمنع اتفاقا وان كانت بغش آدمي يضيف الى الذهب فضة أو نحاسا فالمشهور الصحة وفي كتاب ابن شعبان المنع كما ذكر وعلى الصحة فقال ابن رشد يعتبر المغشوش كله بما فيه كانه خالص وقيل يعتبر قدر ما فيه من الخالص فقط قال أشهب في المدونة ولا يشترى بالدرهم المستور عرض حتى يكسر خوف الغش به وان خيف بعد الكسر ان يغش به صفر حتى يؤمن امره وأما في الصرف فلا بأس أن يباع بدراهم جياد وزنا بوزن لان هذا ليس قصد التفاضل بل المعروف فهو كالبدل فبعضهم حمل قول أشهب هنا على الجواز بالاطلاق وبعضهم قيده باليسير واحتج أنه شبهه بالبدل والبدل انما يجوز في الدينار والثلاثة فالقاضي بالمشهور أنه مذهب المدونة فانما هو في المدونة لاشهب كما رأيت (قوله ثم لا تأخذن الا مثلا بمثل) ع) لم يختلف انه متى رجح أو زاد شيئا قل أو كثر فسد

حديث معمر وغلامه

(ع) حجة لمالك رحمه الله تعالى في ان القمح والشعير صنف واحد وقد تقدم ما فيه (ط) ولا حجة فيه لانه ربما حمل ذلك منه على ان لزوم ذلك الا التمر بالتمر متفاضلا لا أن الجميع طعام فلم يبق الا أن يكون المراد بالطعام مع تعدد الجنس وقد بين صلى الله عليه وسلم اختلاف الأجناس في حديث عبادة وقد صح فيه لسعد بن ابي ثم ان معمرا قال احتلفت فيه ولا كيف شئتم ثم الظاهر من فتيا معمر انها كانت فتيا خوف الا ترى قوله اني أخاف أن يضارع الربا * (قلت) * لا يلزم ما ذكر من منع التفاضل بين التمر والحنطة لان معمرا انما اعتبر الطعمية مع تقارب المنفعتين ألا ترى الى قوله أخاف أن يضارع أي يماثل ويشبه التفاضل وهذا أخذ بالأحوط فيما ثبتت حرمة أصله (قوله اطلق فرده) (قلت) لم يعلل القمح بالربا لكونه أظهر والا فلو كيل اذا باع غير العين فهو متعد فلا بد من رد قصد التفاضل بل المعروف فهو كالبدل فبعضهم حمل قول أشهب هنا على الجواز بالاطلاق وبعضهم قيده باليسير ... والبدل انما يجوز في الدينار والثلاثة فالقاضي بالمشهور انه مذهب المدونة ... في المدونة لاشهب كما رأيت (قوله فاني أخاف أن يضارع) أي يشابه ربا أخا أن يكون في معنى المماثل فيكون له حكمه في تحريم الربا واحتج مالك بهذا الحديث على أن القمح والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما ومذهب الشافعي والجمهور انهما جنسان وحديث معمر لا حجة فيه لانه لم يصرح بانه جنس واحد وانما تحرز من ذلك وتورع احتياطا

ثم لا تأخذن الا مثلا بمثل فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن الا مثلا بمثل * حدثنا هرون بن معروف ثنا عبد الله بن وهب أخبرني عمرو ح وثني أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب عن عمرو ابن الحرث ان أبا النضر حدثه أن بسر بن سعيد حدثه عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرا أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تأخذن الا مثلا بمثل فاني كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل قال وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل له فانه ليس بمثله قال فاني أخاف أن يضارع * حدثنا عبد الله ابن مسلمة بن قعنب ثنا سليمان يعني ابن بلال عن عبد المجيد بن سهيل بن

عبدالرحمن أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث أن أبا هريرة وأبا سعيد الخدري حدثاه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا * حدثنا اسحق بن منصور أخبرنا يحيى بن صالح الوحاظي ثنا معاوية وهو ابن سلام ح وثني محمد بن سهل التميمي وعبدالله بن عبد الرحمن الدارمي واللفظ لهما جميعا عن يحيى بن حسان ثنا معاوية وهو ابن سلام أخبرني يحيى وهو ابن أبي كثير قال سمعت عقبة بن عبد الغافر يقول سمعت أبا سعيد يقول جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال بلال تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك أوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به لم يذكر ابن سهل في حديثه عند ذلك * حدثنا سلمة بن شبيب ثنا الحسن بن أعين ثنا معقل عن أبي قزعة الباهلي عن أبي نضرة عن أبي سعيد قال أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فقال ما هذا التمر من تمرنا فقال الرجل يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الربا فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا * حدثني اسحق بن منصور أخبرنا عبيدالله بن موسى عن شيبان عن يحيى عن أبي سلمة عن أبي سعيد قال كنا نرزق تمر الجمع على عهد رسول الله صلى الله

قوله (**قوله** في الآخر فقدم بتمر جنيب) (م) الجنيب أعلا التمر والجمع أدناه وقيل الجمع أنواع من أخلاط التمر (ع) الجنيب الحسن من التمر والجمع كل لون لا يعرف اسمه وقد جاء في الحديث بعد ان الجنيب كان يساوي لعزته أعلى التمر ومعنى يضارع ماثل فيحرم التفاضل (**قوله** أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا) (م) احتج به من لم يقل بحماية الذريعة لانه لم ينه أن يبيع الجمع ممن اشترى منه الجنيب فلم يمنع أن تكون الدراهم لغوا والذي يحمي الذريعة يحتج بأحاديث أخر (ع) أجاز الشافعي أن يبيع الجمع من البائع الأول ولم ينه وانما يحمي الذريعة مالك رحمه الله تعالى وهو يدل ان تحريم التفاضل في هذا لم يكن بعد ثابتا والا لم يخف على العامل وكان صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده رضي الله عنهم لا يقسمون العمل الا من فقه فيه ولهذا لم يوبخه على ما صنع ولا أنكر ذلك عليه أحد من الصحابة (**قوله** وكذلك الميزان) (ع) تقدم ان أبا حنيفة احتج به على ان العلة الوزن وتقدم الرد عليه (**قوله** أوه) (ع) هي كلمة حزن وتوجع وهي بفتح الهمزة وفتح الواو مشددة وسكون الهاء ويقال بالمد والقصر وقيل انها آوه بضم الواو والمد (د) وباللغات أفصحها ما تقدم من فتح الهمزة والواو التشديد وسكون الهاء (ع) ويقال بنصب الهاء منونا ويقال أوه باسكان الواو وكسر الهاء منونة وغير منونة ويقال أو بتشديد الواو مكسورة منونة دون هاء ويقال آه بمد الهمز وتنوين الهاء دون واو (**قوله** فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا) (ع) فيه فسخ البياعات الفاسدة ورد المثل في المكيل والموزون وجواز الوكالة وجواز اختيار طيب الطعام وتفضيله على رديئه *(قلت)* ذكر

(**قوله** فقدم بتمر جنيب) بفتح الجيم وكسر النون وهو نوع من التمر من أعلاه والجمع بفتح الجيم وسكون الميم نوع من أدناه وقيل الجمع أنواع من أخلاط التمر (**قوله** وكذلك الميزان) استدل به الحنفية على أن علة الربا الكيل والوزن لذكرها في هذا الحديث *(وأجيب)* بان المعنى وكذلك الميزان لا يجوز التفاضل فيه فيما كان ربويا موزونا (**قوله** ثنا يحيى بن صالح الوحاظي) بضم الواو وفتح الحاء المهملة وآخره ظاء أخت الذال المعجمة (**قوله** أوه) هي كلمة حزن أو توجع (ع) وهي بفتح الهمزة وبفتح الواو مشددة وسكون الهاء ويقال بالمد والقصر وقيل انها آوه بضم الواو والمد (**قوله** فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا) فيه فسخ البياعات الفاسدة ورد المثل في المكيل والموزون وجواز الوكالة وجواز اختيار طيب الطعام وتفضيله على رديئه (ب) ذكر الباجي في غير هذا الموضع ويأتي ان شاء الله خلافا أيهما أفضل التمتع بالمباحات أو تركها وهذا الخلاف والله أعلم ما لم يكن لايثار أكل الطيب مرجح

عليه وسلم وهو الخلط من التمر فكنا نبيع صاعين بصاع فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا صاعي تمر بصاع ولا صاعي حنطة بصاع ولا درهما بدرهمين * حدثني عمرو الناقد ثنا اسمعيل بن ابراهيم عن سعيد الجريري عن أبي نضرة قال سألت ابن عباس عن الصرف فقال أيدا بيد قلت نعم قال فلا بأس به فأخبرت أبا سعيد فقلت انى سألت ابن عباس عن الصرف فقال ايدا بيد قلت نعم قال فلا بأس به قال وقال ذلك انا سنكتب اليه فلا يفتيكموه قال فوالله لقد جاء بعض فتيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فأنكره فقال كأن هذا ليس من تمر أرضنا قال كان في تمر أرضنا أو في تمرنا العام بعض الشيء فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة فقال أضعفت أربيت لا تقربن هذا اذا رابك من تمرك شيء فبعه ثم اشتر الذي تريد من التمر * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا عبد الاعلى أخبرنا داود عن أبي نضرة قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا فاني لقاعد عند أبي سعيد الخدري فسألته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولهما فقال لا أحدثك الا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم

القاضي عياض في غير هذا الموضع ويأتي ان شاء الله تعالى أيما أفضل التمتع بالمباحات أو تركها * واحتج من رجح التمتع بأنه صلى الله عليه وسلم أكل الحوارى ولحم الدجاج ولبس البرد اليماني وهذا الخلاف والله أعلم ما لم يكن لايثار أكل الطيب مرجح فان كان له مرجح فلا يتنازع في أرجحيته كمن يقصد به التقوي على العلم كما يحكى عن النسائي وغيره انه كان يقول لو أمكنني أن أصنع الخبز من الجوهر فعلت وان مالكا كان يأكل الرقاق وابن عبد البر أو غيره وجد تحت سريره شيء كثير من قشر ما كان يأكل من الفاكهة المقوية على العلم والنظر فيه * وأما الاحتجاج بأنه صلى الله عليه وسلم فعل ما ذكر فانه فعله للتشريع وعلى تسليم انه لم يفعله للتشريع فانما ذلك على وجه النادر والنادر ليس من صور محل النزاع وانما النزاع في مثل من أمكنه أن يقيم أود نفسه بقمح أو شعير أيهما أرجح مع الاختيار * وعن أيوب السختياني انه بعث من يشتري له تمرا فاشتراه رديئا رغبة منه في الكثرة فقال له أيوب حين أتاه به ما كنت أظن الا ان الله نفعك بصحبتي أما علمت أن الله أذهب البركة من كل رديء (قوله في الآخر فكنا نبيع صاعين بصاع) *(قلت)* المحدثون يقولون ان قول الصحابي كنا نفعل كذا من قبيل المسند وكان الشيخ يقول ان هذا يقدح في تلك القاعدة من وجهين * الاول أن قوله لا صاعي تمر بصاع ليس بناسخ لامر ثبت وانما هو بيان لابطال فعلهم * الثاني من قوله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ أحاديث لا ربا الا في النسيئة ﴾

(قوله سألت ابن عباس عن الصرف) (ع) يعني الصرف فاتبع الذهب بالذهب متفاضلا كان ابن عباس وابن عمر يجيزانه ولا يريان الربا الا في النسيئة لحديث اسامة بن زيد الآتي فلما بلغهما أحاديث النهي عن التفاضل رجعا عن ذلك كما ذكره مسلم من قوله أتيت ابن عمر بعد فنهاني وقال أبو مرة سألت ابن عباس عن ذلك بمكة فكرهه فارتفع الخلاف ويأتي الجواب عن معارضة أحاديث لا ربا الا في النسيئة لاحاديث النهي عن التفاضل (قوله هذا اللون) (ط) يشير الى تمر رديء وهو

- - - - - - - - - -

فان كان فلا يتنازع في أرجحيته كمن يقصد به التقوي على العلم كما يحكى عن النسائي وغيره انه كان يقول لو أمكنني ان أصنع الخبز من الجوهر فعلت وان مالكا كان يأكل الرقاق وأما الاحتجاج ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ما ذكر فانه فعله للتشريع وعلى تسليم انه لم يفعله للتشريع فانما ذلك على وجه الندرة والنادر ليس من صور محل النزاع وانما النزاع في مثل من أمكنه ان يقيم أود نفسه بقمح أو شعير أيهما أرجح مع الاختيار وعن أيوب السختياني انه بعث من يشتري له تمرا فاشتراه رديئا رغبة منه في الكثرة فقال له أيوب حين أتاه به ما كنت أظن الا أن الله نفعك بصحبتي أما علمت ان الله أذهب البركة من كل رديء (قوله كنا نبيع صاعين بصاع) هذا يقدح في قول المحدثين ان قول الصحابي كنا نفعل كذا يحمل على المسند وقد يجاب بأن ذلك عند الاطلاق وعدم القرينة وهنا قامت قرينة ان ذلك بمجرد رأيهم ودليله قوله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله سألت ابن عباس عن الصرف) (ع) يعني بالصرف بيع الذهب بالذهب متفاضلا (قوله هذا اللون) (ط) يشير الى تمر

هذا اللون فقال له النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] الصاع فان سعر هذا في السوق

كذا وسعر هذا كذا [illegible] أي تمر

شئت قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة قال فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ولم آت ابن عباس قال فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه * حدثني محمد بن عباد ومحمد بن حاتم وابن أبي عمر جميعا عن سفيان بن عيينة واللفظ لابن عباد ثنا سفيان عن عمرو عن أبي صالح قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول الدينار بالدينار

والدرهم بالدرهم مثلا بمثل من زاد أو ازداد فقد أربى فقلت له ان ابن عباس يقول غير هذا فقال لقد لقيت ابن عباس فقلت أرأيت هذا الذي تقول أشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو وجدته في كتاب الله عز وجل فقال لم أسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم أجده في كتاب الله ولكن حدثني أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا في النسيئة * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد واسحق بن ابراهيم وابن أبي عمر واللفظ لعمرو قال اسحق أخبرنا وقال الآخرون ثنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد سمع ابن عباس يقول أخبرني أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الربا في النسيئة * حدثنا زهير بن حرب ثنا عفان ح وحدثني محمد بن حاتم ثنا بهز قالا ثنا وهيب ثنا ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا فيما كان يدا بيد * حدثنا الحكم بن موسى ثنا هقل عن الأوزاعي حدثني عطاء بن أبي رباح أن أبا سعيد الخدري لقي ابن عباس فقال له أرأيت قولك في الصرف أشيأ سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم أم شيأ وجدته في كتاب الله عز وجل فقال ابن عباس كلا لا أقول أما رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنتم أعلم به وأما كتاب الله فلا أعلمه ولكن حدثني أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا انما الربا في النسيئة * حدثنا عثمان بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم

الذي سماه في الآخر جما (قوله فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة) (ط) هذا استدلال بطريق الطرد أي الحق فيه الفرع الذي هو الفضة بالفضة بالأصل الذي هو التمر بالتمر بطريق أحرى وهو أقوى طرق القياس ولذا قال به أكثر منكري القياس وانما ذكر أبو سعيد هذا الطريق من الاستدلال لانه لم يحضره شيء من أحاديث النهي والا فالأحاديث أقوى في الاستدلال لانها نص (قوله هذا الذي تقول أشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ط) هو سؤال منكر طالب للدليل اذ لا دليل على الأحكام الا الكتاب والسنة (قوله ولكن سمعته من أسامة) (ط) لاشك في صحة الحديث لان أسامة عدل لكنه حديث ترك الأخذ به (ع) (فان قيل) كيف الجمع بين أحاديث لا ربا الا في النسيئة وبين أحاديث الذهب بالذهب ربا الا مثلا بمثل قيل عن ذلك ثلاثة أجوبة * الأول ان معناه لا ربا الا في النسيئة في العروض غير الستة المذكورة التي هي الذهب وما بعده وما يقاس عليها ولاشك ان العروض غير الستة يدخلها ربا النسيئة على ما نبينه ان شاء الله تعالى * الثاني انه أراد بذلك الأجناس المختلفة من هذه الستة أو ما يقاس عليها فانه لا ربا فيها الا في النسيئة * الثالث انه أراد اثبات حقيقة الربا وحقيقته أن يكون في الشيء بنفسه وهو الربا المذكور في القرآن في قوله تعالى وان تبتم فلكم رؤس أموالكم وهو ربا الجاهلية الذي كانوا يقولون فيه اما أن تقضي أو تربي وهذه الطريقة سلكها بعض العلماء فلما عورض بما وقع من اطلاقه صلى الله عليه وسلم من قوله من زاد أو استزاد فقد أربى وحديث الذهب بالذهب ربا الحديث الخ قال هذا على المجاز والتشبيه بالربا وهذا عندي بعيد مع قوله في حديث بلال لما باع الصاع بالصاعين أوه عين الربا فيبعد أن يكون أراد شبه الربا وقيل انها منسوخة بهذه الآثار واجماع المسلمين بعد على ترك الأخذ بها يردها ويصحح نسخها وثبت رفعها (قلت) قد تقدم قول القرطبي لاشك في صحة الحديث لان أسامة عدل (قوله أما رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنتم أعلم به مني) (ط) أي أعلم بأحاديثه لانهم أسن منه ويلازمونه حضرا وسفرا

رديء وهو الذي سماه في الآخر جما (قوله فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة) (ط) هذا استدلال بطريق الطرد أي الحق الفرع الذي هو الفضة بالفضة بالأصل الذي هو التمر بالتمر بطريق أحرى (قوله ولكن سمعته من أسامة) (ط) لاشك في صحة الحديث لعدالة أسامة رضي الله عنه لكنه حديث ترك الأخذ به لان حديث الربا مما يكثر منه الصحابة قيل معنى لا ربا الا في النسيئة في العروض وقيل أراد بذلك الأجناس المختلفة ولا يقاس عليها وقيل اراد اثبات حقيقة الربا وحقيقته أن يكون في الشيء نفسه وهو ربا الجاهلية المذكور فان عورض باطلاق الربا على غيره في قوله صلى الله عليه وسلم من زاد أو استزاد فقد أربى وحديث الذهب بالذهب ربا الحديث الى آخره (أجيب) بأن هذا على المجاز والتشبيه بالربا وهو بعيد (قوله ثنا هقل) بكسر الهاء وسكان القاف (قوله فأنتم أعلم به مني) أي

فعندهم من أحاديثه ما ليس عنده لصغر سنه وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عباس لم يحتلم فلم يسمع منه الا أحاديث يسيرة وأكثر أحاديثه عن كبر الصحابة واختلف في سنه حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثلاثة أقوال فقيل عشر سنين وقيل خمس عشرة وقيل ثلاث عشرة * أبو عمر وهذا القول الذي عليه أهل السير والعلم الأصح عندي

﴿ أحاديث لعن آكل الربا ﴾

(قوله لعن الله آكل الربا وموكله) (ط) أكله أخذه وعبر عن الأخذ بالأكل لان الأخذ انما يراد للأكل فليس الوعيد على الأكل فقط وكذلك في قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى وموكله معطيه ﴿ قلت ﴾ تقدم ان الربا قد يراد به الحرام مطلقا وهو في العرف انما هو ربا الفضل وربا النسيئة فانظر هل المراد به هنا الحرام مطلقا أو الربا العرفي فعلى الأول يتناول جميع صور الحرام حتى الثمن في البيع الفاسد وأموال مستغرقي الذمم والجوائز من المال الحرام ولا يقال سياق ما تقدم يدل ان المراد به الربا العرفي لان السياق المعتبر هو ما كان من كلام المتكلم في كلامه وهذا انما هو من ترتيب مسلم رحمه الله تعالى وفيه جواز اللعن على الصفة كقوله لعن الله الخالقة والسالقة لا على التعيين ولو لكافر قال عبد الله بن سلام للربا نيف وسبعون حوبا أصغرها حوبا كمن أتى أمه في الاسلام ودرهم ربا أشد من بضع وثلاثين زنية في الاسلام قال ويأذن الله بالقيام للبر والفاجر يوم القيامة الا آكل الربا فانه لا يقوم الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس (قوله قال قلت وكاتبه وشاهديه قال هم سواء) (ع) يحتمل أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لسائل حضر من أهل الاسلام ويحتمل انه من قول جابر والسائل عنه يدل ذكر الكاتب والشاهد [illegible] لسبب ودخول الكاتب والشاهد لاعانتهما على هذه المعصية (ط) والمراد بالكاتب كاتب الوثيقة وبالشاهد المتحمل وان لم يؤد وفي معناهما من حضر فأقره [illegible] الا بالمجموع ويجب على الامام اذا عثر على أحد من هؤلاء أن يعاقبه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] من هؤلاء (قوله [illegible]

والله لعثمان قال اسحق أخبرنا وقال عثمان ثنا جرير عن مغيرة قال سأل سماك ابراهيم فحدثنا عن علقمة عن عبد الله قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله قال قلت وكاتبه وشاهديه قال انما نحدث بما سمعنا * حدثنا محمد بن الصباح وزهير بن حرب وعثمان بن أبي شيبة قالوا حدثنا هشيم أخبرنا أبو الزبير عن جابر قال لعن

[illegible] أحاديثه [illegible] ابن عشر سنين وقيل خمس عشرة وقيل ثلاث عشرة [illegible] عند أهل السير والعلم والأصح [illegible] (قوله [illegible]) (قوله لعن الله آكل الربا وموكله) يعني با[illegible] آكل الربا آخذه [illegible] كما في قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى وعبر عن الاخذ بالاكل [illegible] وموكله معطيه (ب) [illegible] كل حرام فيتناول أخذ الجوائز من المال الحرام [illegible] الربا وهو الربا العرفي [illegible] ربا الفضل والنسيئة ولا ترجيح [illegible] [illegible] من ترتيب مسلم رحمه الله تعالى والمعتبر من السياق ما كان من كلام المتكلم [illegible] وسبعون حوبا أصغرها حوبا [illegible] الاسلام قال ويأذن الله بالقيام للبر والفاجر [illegible] آكل الربا [illegible] الذي يتخبطه الشيطان من المس (قوله قلت وكاتبه وشاهديه) (ع) يحتمل [illegible] من قول النبي صلى الله

﴿حديث قوله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين﴾

﴿قلت﴾ كان الشيخ يقول هذا الحديث عليه نور النبوة (م) وهو عظيم الموقع من الشريعة حتى قال بعضهم انه ثلثها (د) والثلثان الباقيان حديثا الأعمال بالنية وحديث من حسن اسلام المرء تركه مالا يعنيه (ع) وقال أبو داود السجستاني كتبت من الحديث خمسمائة ألف حديث الثابت منها أربعة آلاف وهي ترجع الى أربعة أحاديث الثلاثة المذكورة والرابع لا يكون المؤمن مؤمنا حتى يرضى لأخيه ما يرضى لنفسه * وروى بدل هذا الرابع حديث ازهد في الدنيا يحبك الله وازهد فيما في أيدي الناس يحبك الناس وقد نظمها أبو الحسن طاهر بن مفوز في بيتين وهما

عمدة الدين عندنا كلمات * أربع من كلام خير البريه
اتق الشبهات وازهد ودع * ماليس يعنيك واعملن بنيه

(قوله في السند سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهوى النعمان بأصبعيه الى أذنيه) (ع) العراقيون يصححون سماع النعمان من النبي صلى الله عليه وسلم والمدنيون لا يصححونه والحديث حجة للعراقيين وذكر البخاري الحديث من طرق وفي بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم وفي بعضها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿قلت﴾ ويعني بالبين من كل منهما ما استقر الشرع على حليته أو تحريمه كحلية لحم الأنعام وتحريم لحم الخنزير قال الغزالي ولا يظن الجاهل ان الحلال مفقود وان السبيل الى الوصول اليه مسدود حتى لم يبق من الطيب الا الماء والحشيش النابت في الموات وما عدا ذلك فقد خربته الأيدي العادية وأفسدته المعاملات الفاسدة فانه ليس الامر كذلك بل قال صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشبهة ولا تزال هذه الثلاث مفترقات كيف كانت الحال وانما الذي فقد العلم بالحلال وكيفية الوصول اليه حتى صار لغموض علمه سببا لاندراس العمل به وتفصيل كل منهما مذكور في كتب الفقهاء (قوله وبينهما مشتبهات) لتعارض دليل التحريم والاباحة فيها (ع) فكأنها كثرت أشباهها فاختلطت والتبس أمرها حتى كأنها شيء واحد ركب من بعضين فردها الى دليل الحلية يوجب حليتها وردها الى دليل الحرمة يوجب حرمتها ولا بعد

رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء * وحدثنا محمد بن عبد الله بن نمير الهمداني ثنا أبي ثنا زكريا عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال سمعته يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وأهوى النعمان باصبعيه الى أذنيه ان الحلال بين وان الحرام بين وبينهما مشتبهات

عليه وسلم والسائل جبريل عليه السلام ويحتمل انه من قول جابر والسائل غيره وذكر الكاتب والشاهد مروي من حديث ابن المسيب (ط) والمراد بالكاتب كاتب الوثيقة وبالشاهد المتحمل وان لم يؤد وفي معناهما من حضر فاقره (ب) لا ينبغي أن يؤكل طعام أحد من هؤلاء

﴿باب أخذ الحلال وترك الشبهات﴾

﴿ش﴾ (قوله وأهوى النعمان باصبعيه الى أذنيه) (ع) العراقيون يصححون سماع النعمان من النبي صلى الله عليه وسلم والمدنيون لا يصححونه والحديث حجة للعراقيين (ب) ويعني بالبين منهما ما استقر الشرع على حليته أو تحريمه كحلية لحم الانعام وتحريم لحم الخنزير (قوله الحلال بين الحديث) (ب) كان الشيخ يقول هذا الحديث عليه نور النبوة (قوله وبينهما مشتبهات) لتعارض دليل التحريم والاباحة فيهما (ع) وأما ان كان الشك وتجويز النقيض لا مستند له الا الوهم والتقدير فلا يلتفت اليه وليس من الورع الترك كمن أتى الى ماء باق على أصل خلقته ولم يجد غيره فامتنع من استعماله لاحتمال أن نجاسة سقطت فيه ونحو ذلك (ب) جعله الغزالي من ورع الموسوسين الذي ينبغي الاعراض عنهم ولا يعمل بمقتضاه وانظر ما يحكى عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد من التحفظات

فى تعارض الظاهرين [illegible] مقتضى الاحتياط والورع
لا يجب وما أحسن [illegible] ملخصه [illegible] والشهادة له بالورع اذا
عرف بذلك وقد سئل مالك رحمه الله تعالى عن خنزير الماء فوقف قال الشيخ ووقف لتعارض دليل
الحل والحرمة فى قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وفى قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة الآية
ومن هذا المعنى أن يعلم الأصل ويتردد فى وجود شرط الاباحة وهذا كالتمرة التى وجدها صلى الله عليه
وسلم ساقطة فقال لولا أنى أخاف أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها فتركها للحوقها بالمشتبهات وهذا
اذا كان موجب الاشتباه تعارض دليلين شرعيين «قلت» ما ذكر من أن الترك والتجنب مقتضى
الاحتياط والورع انما هو على القول بأن الدخول فى الشبهة مكروه وأما على القول بأنه حرام فالتجنب
واجب ويأتى فيه أربعة أقوال ومن صور الاشتباه لتعارض الدليلين قول مالك فى كتاب الحج فيمن
له أهل بمكة وأهل بغيرها وتمتع فهل يجب دم التمتع رعيا لأهله بغير مكة أو يسقط عنه رعيا لأهله الذى
بمكة لانه بالنسبة اليها من حاضرى المسجد الحرام قال مالك هذه من مشتبهات الأمور (ع) وأما ان كان
الشك وتجويز النقيض لا مستند له الا الوهم والتقدير فلا يلتفت اليه وليس من الورع الترك لذلك
كمن أتى الى ماء باق على أصل خلقته ولم يجد غيره فقال فى نفسه لعل نجاسة سقطت فيه فامتنع من
استعماله فهذا ليس بممدوح وخارج عن مقتضى الحديث لأن الاصل الطهارة واستصحابها وعدم
الطارئ وكذلك لو اشتهى النساء وقال لعل فى العالم من رضعت معى فامتنع من الزواج لذلك فلا يلتفت
الى شئ من هذه الخواطر ومايقع من الضرر بالاصغاء اليها والدوام على موجبها قد يتسع به الخرق
و يعظم فيه الضرر فهى ساقطة فى الشرع حتى قال بعض الفقهاء الأولى اضراب النفس عنها
والتغافل عن اخطارها بالبال كما يقولون فى الوسوسة فى الحدث بعد الوضوء انه ينبغى أن يلهى عن
ذلك «قلت» هذا المعنى جعله الغزالى من ورع الموسوسين الذى ينبغى الاعراض عنه ولا
يعمل بمقتضاه وانظر ما يحكى عن الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد من التحفظات وانه كان اذا قبل أحد
يده أو مسها يغسلها لاحتمال أن يكون بفيه أو بيده نجاسة الى غير ذلك مما يحكى عنه فى هذا المعنى
وكذلك ما يحكى عن الشيخ الصالح أبى الحسن المنتصر من شيوخ شيوخنا التونسيين انه كان يغسل
الرمان لاحتمال أن يكون بيد قاطفه نجاسة والرمان مبلول بالندى وأيضا فانه يعمل فى الزنابيل ولعلها

وانه كان اذا قبل أحد يده أو مسها يغسلها لاحتمال أن يكون بفيه أو بيده نجاسة الى غير ذلك مما يحكى
عنه فى هذا المعنى وكذا ما يحكى عن الشيخ الصالح أبى الحسن المنتصر من شيوخ شيوخنا التونسيين
أنه كان يغسل الرمان لاحتمال أن يكون بيد قاطفه نجاسة والرمان المبلول بالندى وأيضا يعمل
فى الزنابيل ولعلها غير طاهرة فنص كلام الامام الغزالى أو ظاهره ان هذا من الوسوسة المأمور
بالاعراض عنها وكان الشيخ يميل الى تصويب فعلهما وانهما انما أرادا أن يبينا أمرهما فى ذلك
على اليقين ومستندهما وان كان الامر والتقدير فلم يشهد الشرع بالغائه (م) وقد كان لهذا الشك
سبب لكن عفا الشرع عنه كاختلاط أخت له من الرضاع بنساء العالم فالنساء له حلال (ط) فان قيل
قولكم اذا كان موجب الشك الوهم والتقدير لا يلتفت اليه حديث التمرة يدل على خلافه لانه صلى
الله عليه وسلم اعتبره مع كونه من البعيد أن يدخل تمر الصدقة بيته وقد علم أن الصدقة محرمة عليه
والاحتمالات التى ذكرتم فى تلك الصور ليست أبعد من هذا الاحتمال «أجيب بأن تلك الاحتمالات
لا امارة عليها فى التمرة قائمة لانهم كانوا يأتون بصدقاتهم الى المسجد وحجره صلى الله عليه وسلم كانت

غير طاهرة فنص كلام الامام والغزالى أو طاهر ان هذا من الوسوسة المأمور بالاعراض عنها وكان الشيخ يميل الى تصويب فعلهما وانهما انما اراد ان يبينا أمرهما فى ذلك على اليقين ومستندهما وان كان الوهم والتقدير فلم يشهد الشرع بالغائه (م) وقد يكون لهذا الشك سبب ومستند ولكن قد عفى الشرع عنه واغتفره لعظيم ضرره كمن تحقق ان امرأة رضعت معه وهى فى سن من ترضع معه واختلطت بنساء العالم فالنساء له حلال اذ لو منعناه منهن جملة كان عليه فى ذلك ضرر عظيم ولا تغلب حرمة واحدة على مئين من الألوف محللة له * نعم لو اختلطت هذه الرضيعة بنساء محصورات فانه ينهى عن التزويج منهن ويتزوج من غيرهن والفرق بين هذه والأولى انها اذا اختلطت بنساء العالم لا يقدر على تحصيل غرضه بطريق آخر فوجب أن لا يكون لشكه تأثير وهذه يقدر على تحصيل غرضه بطريق آخر وهو أن يتزوج من غيرهن على وجه حلال ومسائل هذا النوع لا تحصى كثرة وانما أريناك هذا التقييس عليه فان أصولها لا تخرج عن الأصول التى قيدت لك وقد يقل ضرر التحريم فى صورة ويعظم فى أخرى وقد يتضح كون الشئ مستند السبب فى قضية ويخفى فى أخرى وقد تكثر أصول بعض المسائل وقد تتضح مساواة الفرع للاصل فى صورة وتخفى فى أخرى وبسبب هذا يختلف نظر الفقهاء ويقع التنازع بينهم فيه * من ذلك مسئلة الشك فى عدد الطلاق والشك هل حنث والشاك فى زوجته هل تحبه وقد حلف أنها تحبه والشك فى الاناء بين أيهما نجس والشاك هل أصاب ثوبه نجاسة والشك فى موضعها مع علمه باصابتها ثوبه الى غير ذلك من المسائل التى كثر اضطرابهم فيها وطريقتهم فيها هى التى نبهناك عليها * وأنت اذا أحطت بهذه الطريقة علما أغنتك عن اضطرابهم فى تجنب المشتبهات المذكورة هل هو واجب وهل قوله من وقع فى الشبهات وقع فى الحرام (ع) جميع ماقاله الامام صحيح الا قوله فى الأخت الرضيعة اذا كانت فى سن من ترضع معه فانه كلام لا وجه له فان الأخوين من الرضاعة يمكن أن يكون أحدهما فى سن ابن لآخر لتقدم رضاع الأكبر أم الاصغر فى شبابها وأول بطونها وليس من شرط الرضاع أن يكون من لبن ولادة واحدة ولا أدرى ما اضطره الى هذه الزيادة التى لا وجه لها ولو ذكرها خطأ (ط) فان قيل قولكم اذا كان موجب الشك الوهم والتقدير لا يلتفت اليه حديث التمرة يدل على خلافه لانه صلى الله عليه وسلم اعتبره لان من البعيد أن تكون من تمر الصدقة لولا التقدير لانه كيف يدخل تمر الصدقة بيته والصدقة عليه محرمة والاحتمالات التى ذكرتم فى تلك الصور ليست بابعد من هذا الاحتمال * أجيب بان تلك الاحتمالات لا أمارة عليها والامارة فى التمرة قائمة لانهم كانوا يأتون بصدقاتهم الى المسجد وحجره صلى الله عليه وسلم كانت متصلة بالمسجد فتوقع صلى الله عليه وسلم أن يكون صبى أو من لا يعلم ذلك أدخل التمرة بيته (قوله لا يعلمهن كثير من الناس) (م) يدل أن القليل يعلمها فاذا علمها ألحقها بحكم أحد الوجهين (ع) لانها خرجت من المشتبه الى البين * قلت * يصيرها لاحد الوجهين اذا تبين رجحان دليله بنص أو قياس أو استصحاب حال وحينئذ تخرج من المشتبه الى البين بالنسبة الى العليل الذى علمها وعلم العليل بها لا يخرجها عن كونها شبهة بالاطلاق وهذا كله بناء على أن معنى لا يعلمها لا يعلم حكمها وانظر هل يحتمل أن يكون المعنى لا يعلم كونها شبهة (ع) وهو يدل على أن المشتبه له حكم ولو كان لا حكم له لم يقل لا يعلمهن كثير من الناس لان الكل حينئذ لا يعلمونها (قوله استبرأ لدينه وعرضه) (د) أى حصلت له البراءة من ذم الشرع له

لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه

متصلة بالمسجد فتوقع صلى الله عليه وسلم أن يكون صبى أو من لا يعلم ذلك أدخل التمرة فى بيته (قوله استبرأ لدينه وعرضه) (ح) أى حصلت له البراءة من ذم الشرع له وصان عرضه من كلام

وصان عرضه من كلام الناس فيه (ع) لان تعويد النفس الجرأة على تكسب ذلك فساد الدين والعرض ﴿قلت﴾ قال الغزالي الورع أربعة أقسام * الاول ورع العدول وهو الامتناع من فعل ما فعله فسق * الثاني ورع الصالحين وهو الامتناع مما يتطرق اليه احتمال التحريم ولكن المفتي رخص في تناوله بناء على الظاهر * الثالث ورع المتقين وهو الامتناع من فعل ما لا تقدح في حليته شبهة ولكن يتقي خوف أن يؤدي الى المحذور كما قال صلى الله عليه وسلم لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس به مخافة ما به بأس كان لعمر امرأة يحبها فلما ولي الخلافة طلقها مخافة أن تشفع له في باطل فيطيعها طلبا لمرضاتها وعنه أنه قال كنا نترك تسعة أعشار الحلال خوف الوقوع في الحرام وأمر امرأته أن تبيع طيبا للمسلمين من النساء ففعلت ثم مسحت خمارها بما يعلق بأصابعها فدخل فقال ما هذه الريح فأخبرته فأخذ الخمار وغسله بماء وطين فهذا ورع المتقين خوف أن يؤدي ذلك الى غيره والافضل الخمار لا يرد الطيب الى المسلمين ووزن بين يدي عمر بن عبد العزيز مسك للمسلمين فأخذ بأنفه لئلا تصيبه الرائحة وقال هل ينتفع منه الا بريحه وترك ابن سيرين عشرين ألفا للشريك لشيء حاك في قلبه ولم يختلف العلماء في أنه لا بأس به * الرابع ورع الصديقين وهو الامتناع مما لا تقدح في حليته شبهة ولا يتقي أن يؤدي الى حرام ولكن لم يتناول لله ما يقوى على عبادة أو استبقاء حياة أو توصل اليه بمكروه أو تصل بمكروه * فمن الأول ما روي أن يحيى بن يحيى شرب دواء فقالت له زوجته لو مشيت في الدار قليلا حتى يعمل الدواء فقال هذه مشية لا أعرفها وأنا حاسبت نفسي منذ ثلاثين سنة فكأنه لم تحضره نية تتعلق بالدين في هذه المشية * ومن الثاني أن ذا النون المصري لقيه جرع وهو مسجون فأرسلت اليه امرأة صالحة بطعام على يدي السجان فأبى أن يأكل واعتذر بأنه وصل اليه على يدي ظالم يعني أن القوة التي أوصلت اليه الطعام لم تكن طيبة * ومن ذلك أن بشرا كان لا يشرب الماء من الانهار التي حفرتها الامراء فالماء وان كان مباحا في نفسه لكن رأى أن النهر حفر بأجرة دفعت من مال حرام وأعطى بعضهم سراجا فرجع غلامه من سرج قوم يكره ما لهم وامتنع بعضهم أن يشمع دابته بشعلة سلطان * وفي كتاب الصفوة عن عبد الله بن [illegible] قال [illegible] أخت بشر بن الحارث الى أبي فقالت يا أبا عبد الله في امرأة أعزل

[illegible] (ع) لان تعويد النفس الجرأة على تكسب ذلك فساد الدين والعرض (ق) قال الغزالي الورع أربعة أقسام * الاول ورع العدول وهو الامتناع من فعل ما فعله فسق * الثاني ورع الصالحين وهو الامتناع مما يتطرق اليه احتمال التحريم ولكن المفتي رخص في تناوله بناء على الظاهر * الثالث ورع المتقين وهو الامتناع من فعل ما لا تقدح في حليته شبهة ولكن يتقي خوف أن يؤدي الى المحذور كما قال صلى الله عليه وسلم لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس فيه مخافة ما به بأس كان لعمر امرأة يحبها فلما ولي الخلافة طلقها مخافة أن تشفع له في باطل فيطيعها طلبا لرضاها وعنه أنه قال كنا نترك تسعة أعشار الحلال خوف الوقوع في الحرام وأمر امرأته أن تبيع طيبا للمسلمين من النساء ففعلت وفرغت فمسحت خمارها بما تعلق بأصابعها فدخل فقال ما هذه الريح فأخبرته فأخذ الخمار فغسله بماء وطين فهذا ورع المتقين خوف أن يؤدي ذلك الى غيره والافضل خمار لا يرد الطيب للمسلمين ووزن بين يدي عمر بن عبد العزيز مسك للمسلمين فأخذ بأنفه لئلا تصيبه الرائحة وقال هل ينتفع منه الا بريحه وترك ابن سيرين عشرين ألفا للشريك لشيء حاك في قلبه ولم يختلف العلماء في أنه لا بأس به * الرابع ورع الصديقين وهو الامتناع مما لا تقدح في حليته شبهة

ورأس مالى دانقان أشترى بهما قطنا وأردنه وأبيعه بنصف درهم فأتقوت بدانق من الجمعة الى الجمعة فمر بى ابن طاهر الطائف ومعه مشعل فوقف يكلم أصحاب المشايخ فاغتنمت ضوء المشعل فغزلت طاقات فلما غاب عنى المشعل علمت أن لله على فى ذلك مطالبة فخلصنى خلصك الله فقال تصدقين بالدانقين وتبقين بلا رأس مال حتى يعوضك الله خيرا فانصرفت قال عبد الله فقلت لأبى لو أمرتها أن تخرج المغزل الذى أدرجت فيه الطاقات فقال يا بنى سؤالها لا يحتمل التأويل من هذه المرأة قلت تحت أخت بشر بن الحارث قال من ثم أتيت * الغزالى وشرب أبو بكر الصديق رضى الله عنه لبنا من كسب عبده ثم سأل عنه فقال تكهنت به لقوم فأعطونى فأدخل أصبعه فى حلقه وقاءه وجعل يبالغ فى القىء حتى كادت نفسه تخرج * ثم قال اللهم انى أعوذ بك مما حملت العروق وخالط الأمعاء وشرب عمر لبنا من ابل الصدقة غلطا فتقاءه (قوله ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام) (ع) اختلف فقيل تجنب الشبهات واجب لقوله فقد وقع فى حرام وقيل ليس بواجب والمعنى قد يقع فى الحرام ويشهد له قوله يوشك أن يقع فيه ولم يقل يرتع فيه وأيضا فانما جعل اجتنابها استبراء الدين والعرض والاستبراء يشير الى أنها ليست نفس الحرام الذى يجب أن يجتنب (ط) قيل مواقعة الشبهة حرام لانها توقع فى الحرام وقيل مكروهة والورع تركها وقيل لا يقال فيها واحد منهما والصواب الثانى لان الشرع أخرجها من القسم الحرام فلا توصف به وانما هى مرتاب فيها * وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا هو الورع * وقال بعض الناس انها حلال يتورع عنها وليست بعبارة حسنة لان

ولا يتقى أن يؤدى الى حرام ولكن لم يتناول لله من تقو على عبادة أو استبقاء حياة أو توصل اليه بمكروه وتوصل بمكروه * فمن الاول ما حكى أن يحيى بن يحيى شرب دواء فقالت له زوجته لو مشيت فى الدار قليلا حتى يعمل الدواء فقال هذه مشية لا أعرفها وأنا أحاسب نفسى منذ ثلاثين سنة فكأنه لم تحضره نية تتعلق بالدين فى هذه المشية ومن الثانى ان ذا النون المصرى لحقه جوع وهو مسجون فارسلت اليه امرأة صالحة بطعام على يد السجان فلم يأكل واعتذر انه وصل اليه على يدى ظالم يعنى ان القوة التى أوصلت اليه الطعام لم تكن طيبة * ومن ذلك ان بشرا كان لا يشرب الماء من الانهار التى حفرتها الامراء فالماء وان كان مباحا فى نفسه لكن رأى ان النهر حفر بأجرة دفعت من مال حرام * وأطفأ بعضهم سراجا أسرجه غلامه من سراج قوم يكره مالهم وامتنع بعضهم أن يشسع نعله بشعلة سلطان * وفى كتاب الصفوة عن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال جاءت مخة أخت بشر بن الحارث الى أبى فقالت يا أبا عبد الله انى امرأة أغزل ورأس مالى دانقان أشترى بهما قطنا وأردنه فابيعه بنصف درهم فأتقوت بدانق من الجمعة الى الجمعة فمر بى ابن طاهر الطائف ومعه مشعل فوقف يكلم أصحاب المشايخ فاغتنمت ضوء المشعل فغزلت طاقات ولما غاب عنى المشعل علمت ان لله على فى ذلك مطالبة فخلصنى خلصك الله فقال تصدقين بالدانقين وتبقين بلا رأس مال حتى يعوضك الله خيرا فانصرفت قال عبد الله فقلت لأبى لو أمرتها أن تخرج المغزل الذى أدرجت فيه الطاقات فقال يا بنى سؤالها لا يحتمل التأويل من هذه المرأة قلت مخة أخت بشر بن الحارث قال من ثم أتيت * الغزالى وشرب أبو بكر لبنا من كسب عبده ثم سأل عنه فقال تكهنت به لقوم فأعطونيه فأدخل أصبعه فى حلقه فقاءه (قوله ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام) فيه يجتنب الشبهات حسب لقوله فقد وقع فى حرام وقيل مكروه وقيل لا يقال فيها واحد منهما ويكون معنى وقع فى الحرام فقد يقع فى الحرام (قلت) * قال التوربشتى لو فرع فى الشبهات ووقع فيه وكل ما فرط منه بدر منه بذلك وانما قال وقع فى الحرام تحقيقا

المباح ساغ عند أهل الصدر عليه (قوله) فما زهدوا الا في مباح ... الشرع لانه صلى
الله عليه وسلم وأكابر أصحابه تركوا التمتع بالمباحات كأكل الطيبات ولباس الفاخر الثياب
وسكنى المبانى الأنيقة ولا شك فى اباحة التمتع بجميع ذلك فما أوجب أن تركهم التمتع بذلك لا بد له
من مرجح وحينئذ يخرج التمتع بذلك عن كونه مباحا لان المباح ما استوى طرفاه دون مرجح
فلم زهدوا فى مباح بل فى أمر تركه خير من فعله شرعا وهذه حقيقة المكروه فلم زهدوا الا فى مكروه
ثم المكروه على قسمين مكروه من حيث ذاته كلحم السباع ومكروه لما يؤدى اليه كالقبلة للصائم
كرهت لما تؤدى اليه من فساد الصوم فتركهم التمتع من هذا القبيل لانهم كشف لهم عن عاقبة
ما خافوا على أنفسهم منه إما فى الحال كالركون الى الدنيا وإما فى المآل كالحساب عليه والمطالبة عليه
بالشكر وغير ذلك فلم زهدوا فى مباح ولا تورعوا عنه (قلت) لا يخفى عليك ما فى هذا الكلام من
الضعف لانه يؤدى الى كون التمتع بالمباح ليس بمباح وهو خلاف الاجماع والى نفى الزهد فى حقهم بل انما
زهدوا فى مباح فى الاصل وما زهدوا الا لينالوا ثواب درجة الزهد ومحبة الله سبحانه اياهم كما قال صلى
الله عليه وسلم ازهد فى الدنيا يحبك الله (قوله كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه) (قلت)
الحمى فى عرف الفقه ما قصر الامام الانتفاع بما تنبته أرض معينة على حيوان معين لمصلحة دينية كما
حمى صلى الله عليه وسلم لخيل المهاجرين وحمى الخلفاء بعده لابل الغزاة وحمى عمر لابل الصدقة ولكن
انما يجوز ذلك بشرطين أن تدعو الحاجة الى ذلك كما فعل صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده رضى الله
عنهم والثانى أن لا يضيق على الناس انما يأخذ ما فضل عنهم وصح أن عمر رضى الله عنه أوصى من
ولاه النظر فى الحمى فقال ادخل رب الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن عفان وابن عوف واتق دعوة
المظلوم فانها مجابة والذى نفسى بيده لولا أنى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت عليهم من أرضهم شيأ
والله انهم ليزعمون انى قد ظلمتهم (م) وهو مثال ضربه عليه السلام للبعد عن الشبهات وأصله أن
ملوك العرب كانت تحمى لمواشيها الخاصة بها وتخوف بالعقوبة على من يتعدى اليها فكانوا يبعدون
عن ذلك البعد الذى يمنع الشاذة والفاذة من الوقوع فى الحمى لانهم اذا رعوا قريبا منه فالغالب الوقوع

كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه

لما انه الوقوع كما يقال من اتبع نفسه هواها فقد هلك وقال الطيبى ولعل السر فيه ان حمى الاملاك
حدوده محسوسة يدركها كل ذى لب فيحترز أن يقع فيه اللهم الا أن يغفل أو تغلبه الرأفة الجموح وأما
حمى ملك الاملاك وهى محارمه فمعقول صرف لا يدركه الا الالباء من ذوى البصائر كما قال عليه الصلاة
والسلام لا يعلمهن كثير من الناس بحسب أحد منهم انه يرد حول الحمى يعنى الشبهات اذ هو فى وسط
محارمه ومن ثم ورد النهى فى التنزيل عن القربان منها فى قوله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها (قوله
كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه) (ب) الحمى فى عرف الفقهاء ما قصر الامام الانتفاع بما
تنبته أرض معينة على حيوان معين لمصلحة دينية كما حمى صلى الله عليه وسلم لخيل المهاجرين وحمى
الخلفاء بعده لابل الغزاة وحمى عمر لابل الصدقة ولكن انما يجوز ذلك بشرطين أن تدعو الحاجة
الى ذلك كما فعله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده والثانى أن لا يضيق على الناس انما يدخل ما فضل
عنهم (م) وهو مثال ضربه صلى الله عليه وسلم للبعد من الشبهات وأصله أن ملوك العرب كانت تحمى
لمواشيها الخاصة بها وتخوف بالعقوبة لمن يتعدى اليها فكانوا يبعدون عن ذلك البعد الذى يمنع
الشاذة والفاذة من الوقوع فى الحمى لانهم اذا رعوا قريبا منه فالغالب الوقوع فيه وان كثر الحذر لان
الشاة لا تنضبط وكذا محارم الله تعالى هى حماه لا ينبغى أن يحام حولها خوف الوقوع فيها يوشك هى

ألاوان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه ألاوان في الجسد مضغة اذا اصلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب ● وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا وكيع ح وثنا اسحق بن ابراهيم أخبرني عيسى بن يونس ثنا زكريا بهذا الاسناد مثله ● وحدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا جرير عن مطرف وأبي فروة الهمداني ح وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا

[illegible]

[illegible] بكسر الشين مضارع أوشك وهي من أفعال المقاربة ومعناها القرب (قوله ألاوان لكل ملك حمى) (قلت) يدل على ما تقدم من أن الملوك أن يحمى الحمى لنفسه (قوله ألاوان في الجسد مضغة الخ) (ط) المضغة القطعة من اللحم قدر ما يمضغ الماضغ وهي انها صغيرة الجرم عظيمة القدر ● ثم اعلم ان الله سبحانه خص جنس الحيوان بهذه المضغة المسماة بالقلب وأودع فيه المعنى الذي تميز به سائر الحيوانات على اختلاف أشكالها عن أضدادها وتميز بينها وبين مضارها وخص نوع الانسان بأن زاده الى هذا المعنى المسمى بالعقل فالشكل أعني صورة القلب والتمييز مشترك بين الجميع واختص الانسان بأن زاده العقل وبهذا تعرف ان محله القلب واذا عرفت ذلك علمت ان القلب أشرف الأعضاء لعدم وجود ذلك المعنى في غيره ثم ان الجوارح مسخرة له ومطيعة له فما استقر فيه ظهر عليها وعملت على مقتضاه ان خيرا فخير وان شرا فشر وعند هذا يتضح لك معنى قوله اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله (م) اختلف في محل العقل فذهب بعض المتكلمين وجمهور الفلاسفة ورئيسهم أرسطو الى ان محل العقل القلب ● وذهب الاطباء ● ويحكى عن أبي حنيفة ان محله الدماغ ● واحتج بعض المتكلمين الاول بقوله تعالى فتكون لهم قلوب يعقلون بها وبظاهر الحديث لانه جعل سائر الجسد تابعا للقلب والدماغ بعض الجسد وعمدة الأطباء أن الدماغ اذا فسد فسد العقل وتغير مزاجه وكان الصرع والهوس والماليخوليا وغير ذلك من العلل التي يذكرونها فاقتضى ذلك عندهم كونه في الدماغ لا حجة لهم في ذلك لان الله سبحانه أجرى العادة بفساد العقل عند فساد الدماغ وان لم يكن العقل فيه ولاسيما على أصلهم الذي يذكرونه في كتبهم من الاشتراك بين الدماغ والقلب وأيضا يجعلون بين رأس المعدة والدماغ اشتراكا وينصون في كتبهم على أن الماليخوليا على قسمين شراسفيه وهي عندهم أبخرة تصعد من نواح قريبة من المعدة وقد

بكسر الشين مضارع أوشك وهي من أفعال المقاربة ومعناها اقرب (قوله ألاوان في الجسد مضغة) هي القطعة من اللحم قدر ما يمضغه الماضغ وهذا يدل ان العقل محله القلب (م) اختلف في محل العقل فذهب بعض المتكلمين وجمهور الفلاسفة ورئيسهم ارسطاطاليس الى أن محل العقل القلب وذهب الاطباء ويحكى عن أبي حنيفة أن محله الدماغ ● واحتج بعض المتكلمين بقوله تعالى فتكون لهم قلوب يعقلون بها وبظاهر الحديث لانه جعل سائر الجسد تابعا للقلب والدماغ بعض الجسد وعمدة الاطباء ان الدماغ اذا فسد فسد العقل وتغير مزاجه ولان الصرع والهوس والماليخوليا وغير ذلك من العلل التي يذكرونها فاقتضى ذلك عندهم كونه في الدماغ لا حجة لهم في ذلك لان الله سبحانه أجرى العادة بفساد العقل عند فساد الدماغ وان لم يكن العقل فيه ولاسيما على أصلهم الذي يذكرونه في كتبهم من الاشتراك بين الدماغ والقلب وأيضا يجعلون بين رأس المعدة والدماغ اشتراكا وينصون في كتبهم على أن الماليخوليا على قسمين شراسفية وهي عندهم أبخرة تصعد من نواح قريبة من المعدة وقد يكون برأس المعدة خلط يبخر الاعلى فيتغير الاعلى وهذا منهم نقض لاستدلالهم والقسم الثاني دماغية وهو فساد مزاج الدماغ وعندهم ان دام ذلك على وتيرة واحدة فهو من الدماغ وما كان تختلف الازمان فيه فهو من أسفل البدن فاذا صعد البخار تحرك واذا سكن سكن (قلت) قال الطيبي انما سمي القلب مضغة لان فيها معنى التحقير والتنكير فيها أيضا للتحقير تعظيما لشأنها نحو قولهم المرء باصغريه يعني بهما القلب واللسان واعادة حرف التنبيه في قوله ألا وهي القلب بعد الابهام في قوله وان في الجسد

يكون برأس المعدة خلط يضر الأعلى فيتغير الأعلى وهذا منهم نقض لاستدلالهم والقسم الثاني دماغية وهي فساد مزاج الدماغ والعلم عندهم ان ما دام ذلك على وتيرة واحدة فهي من الدماغ وما كان تختلف الأزمان فيه فهو من أسفل البدن فاذا صعد البخار تحرك واذا سكن سكن ﴿قلت﴾ وما ذكر من أن الله سبحانه أجرى العادة بأنه اذا فسد الدماغ فسد العقل هو الجواب عما احتج له المالك ان محله الدماغ من قوله في كتاب الجراح فيمن أوضح رجلا موضحة فأفسدت سمعه وعقله ان عليه ديتين دية العقل والسمع ودية الموضحة فانه أخذ من المسألة ان العقل في الدماغ والجواب ما تقدم

﴿أحاديث بيع الدابة واستثناء ركوبها﴾

(قوله فسار سيرا لم يسر مثله) (ع) فيه علم من أعلام نبوته صلى الله عليه وسلم (قوله بعنيه) (ع) فيه سؤال الرجل أن يبيع سلعته وان لم يعرضها للبيع (قوله فبعته بوقية) (د) هو في أكثر النسخ بوقية وهي لغة صحيحة والاشهر أوقية الهمز ﴿قلت﴾ اختلفت الروايات في قدر الثمن الذي وقع به البيع وفي قدر الزيادة (ط) اضطربت في ذلك اضطرابا لا يقبل التلفيق وتكلف الجمع بينها بعيد عن التحقيق وقد تكلف عياض الجمع بينها وبناه على تقدير أمر لم يصح نقله ولا استقام ضبطه ومع هذا الاختلاف الحديث عظيم فيه أبواب من الفقه أكثرها صحيح (ع) وسبب اختلاف هذه الروايات انهم رووه بالمعنى وبمثل هذا احتج من أجاز نقل الحديث بالمعنى قال فنجد الحديث الواحد لم ينطق به النبي صلى الله عليه وسلم الا مرة واحدة ويرويه عنه جماعة بألفاظ مختلفة بمعان متقاربة ﴿قلت﴾ لا شك ان عياضا تكلف وأطال ونحن نذكر الحاصل من كلامه مما يحتاج اليه في الجمع بين الروايات مختلفة في قدر الزيادة أما روايات الثمن ففي هذه الرواية بأوقية ولم يقيد بذهب وفي الأخرى بأوقية ذهبا وفي الأخرى بأوقيتين وفي الأخرى بأربع أواق وفي أخرى بخمس أواق وفي أخرى أربعة دنانير وفي أخرى ذكرها القاضي بمائتي درهم فجمع بين الجميع بأن مرادها [illegible] أوقية ذهبا أن يراد الأوقية لا بقيد

مضغة الخامسة [illegible] وعلم موقعها [illegible] التنبيه في [illegible] الا في [illegible] وكد تكريرها كل مرة بين الكلام [illegible] أولا [illegible] كل ملك من [illegible] يحميه من الاغيار ونبه ثانيا [illegible] الله حمى يحميه من أن يقرب [illegible] وان [illegible] فساد [illegible] لامارة [illegible] صلاح [illegible] فساده كذلك العكس وصلاح [illegible]

[illegible] والمعنى [illegible] بالحرام يصير [illegible] الشيطان [illegible] وتنكس [illegible] لا بالمعاصي [illegible] ثم [illegible] الله [illegible]

لأن [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

في [illegible] والله أعلم

﴿باب بيع الدابة واستثناء ركوبها﴾

﴿ش﴾ (قوله [illegible]) (ح) [illegible] في رواية بخمس أواق [illegible] أوقية [illegible] درهم [illegible]

يعقوب يعني ابن عبد الرحمن القاري عن ابن عجلان عن عبد الرحمن بن سعيد كلهم عن الشعبي عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث غير ان حديث زكريا أتم من حديثهم وأكثر * حدثنا عبد الملك بن شعيب بن الليث بن سعد حدثني أبي عن جدي حدثني خالد بن يزيد حدثني سعيد بن أبي هلال عن عون بن عبد الله عن عامر الشعبي أنه سمع النعمان ابن بشير بن سعد صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخطب الناس بحمص وهو يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحلال بين والحرام بين فذكر بمثل حديث زكريا عن الشعبي الى قوله يوشك أن يقع فيه * حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير حدثنا أبي حدثنا زكريا عن عامر حدثني جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه قال فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي وضربه فسار سيرا لم يسر مثله قال بعنيه بوقية قلت لا ثم قال بعنيه فبعته بوقية

فلانها مطلقة والمطلق يرد الى المقيد وأما رد الأوقيتين فلان احداهما ثمن والأخرى زيادة ويشهد لذلك قوله فى الآخر وزادنى أوقية وأما رواية الاربعة أواق فلا يتكلف لها لان الراوى شك فيها * وأما رواية الخمس أواق فلان الخمس فضة هى صرف أوقية الذهب وأما رواية الأربعة دنانير فلاحتمال زنة الأوقية ذهبا حينئذ على ماذكر الداودى ان أوقية الذهب لم يكن لها وزن معلوم عندهم وان وزن الأوقية الفضة أربعون درهما ويحتمل ان الأربعة دنانير وقعت المساومة بها ابتداء وانعقد البيع فى الآخر بأوقية ذهب وأما رواية المائتى درهم فلان المائتين هى الخمس أواق فضة على ماتقدم فى معرفة نصاب الفضة فى الزكاة والخمس أواق فضة تقدم انها صرف أوقية الذهب وأما الاختلاف الواقع فى قدر الزيادة ففى هذا الحديث وزادنى قيراطا وفى الآخر درهما فالقيراط هو ذهب وصرفه درهم * هذا تلخيص مايحتاج اليه من كلامه مما يتعلق بروايات مافى الأم لكن يبقى النظر فى الجمع بين كون الزيادة قيراطا وكونها أوقية فيحتمل القيراط انه رجحان فى الوزن والأوقية زيادة والله أعلم والجمع بهذا الذى لخصناه جلى حسن ولا تكلف فيه (قوله واستثنيت عليه حملانه) (م) بيع الدابة واستثناء ركوبها أجازه ابن شبرمة وغيره ومنعه الشافعى وأبو حنيفة وأجازه مالك ان قربت المسافة وكانت معلومة وحمل الحديث عليه * واحتج الشافعى وأبو حنيفة بحديث النهى عن بيع الثنيا وعن بيع وشرط وأجابا عن حديث جابر بانه لم يكن بيعا حقيقة لأنه لما وصل المدينة رد له الجمل وأعطاه الثمن وبان شرط الركوب لم يكن فى أصل العقد *وجوابنا نحن عن حديثهم انا بهما عامان وهذا خاص والخاص يقضى على العام ورد الجمل لا يناقض كون الأول بيعا حقيقة وأما قوله لم يكن شرط الركوب فى أصل العقد فيرده قوله فى الطريق الآخر فبعته على ان لى ظهره فانه نص فى أنه كان فى أصل العقد وسأل رجل أبا حنيفة عن بيع وشرط فقال

واستثنيت عليه حملانه الى أهلى فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدنى ثمنه ثم رجعت فارسل فى أثرى فقال

بأوقية ذهب وفى بعضها بأربعة دنانير وزاد البخارى بثمانمائة درهم وفى رواية أحسبه بأربع أواق (ب) اختلفت الروايات فى قدر الثمن الذى وقع به البيع وفى قدر الزيادة (ط) اضطربت الروايات فى ذلك اضطرابا لا يقبل التلفيق وتكلف الجمع بينها بعيد عن التحقيق وقد تكلف عياض الجمع بينها وبناه على تقدير أمر لم يصح نقله ولا استقام ضبطه ومع هذا الاختلاف فالحديث عظيم فيه أبواب من الفقه أكثرها واضح (ب) لاشك ان عياضا تكلف وأطال ونحن لخصنا من كلامه مايحتاج اليه فى الجمع بين الروايات المختلفة فى قدر الثمن والروايات المختلفة فى قدر الزيادة أما الأول فيحمل على أن الشراء وقع بأوقية ذهبا ومعنى الأوقيتين ان احداهما ثمن والأخرى زيادة وأما رواية الأربع أواق فلا يتكلف لها لان الراوى شك فيها وأما رواية الخمس أواق فلان الخمس فضة هى صرف أوقية الذهب وأما رواية الأربعة دنانير فلاحتمال ان تكون زنة الأوقية ذهبا حينئذ ويحتمل ان الأربعة الدنانير وقعت المساومة بها ابتداء وانعقد البيع فى الآخر بأوقية الذهب وأما رواية المائتى درهم فلان المائتين هى الخمس أواق فضة (ح) وأما رواية عشرين دينارا فمحمول على دنانير صغار كانت لهم (ب) وأما الاختلاف الواقع فى قدر الزيادة ففى هذا الحديث وزادنى قيراطا وفى الآخر درهما فالقيراط هو ذهب وصرفه درهم هذا تلخيص مايحتاج اليه من كلامه مما يتعلق بروايات مافى الأم لكن يبقى النظر فى الجمع بين كون الزيادة قيراطا وكونها أوقية فيحتمل القيراط انه رجحان فى الوزن والأوقية زيادة والله أعلم والجمع بهذا الذى لخصناه جلى حسن لا تكلف فيه (قوله واستثنيت عليه حملانه) هو بضم الحاء أى الحمل عليه

[illegible]

[illegible] الحنظلي قال إسحق أخبرنا وقال

عثمان حدثنا جرير عن مغيرة عن الشعبي عن جابر بن عبد الله قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتلاحق بي وتحتي ناضح لي

قد أعيا ولا يكاد يسير قال فقال لي ما لبعيرك قال قلت عليل (٧٨٩) قال فتخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فزجره ودعا

له فما زال بين يدى الابل قدامها يسير قال فقال لى كيف ترى بعيرك قال قلت بخير قد أصابته بركتك قال أفتبيعنيه فاستحييت ولم يكن لنا ناضح غيره قال فقلت نعم فبعته اياه على ان لى فقار ظهره حتى أبلغ المدينة قال فقلت له يارسول الله انى عروس فاستأذنته فأذن لى فتقدمت الناس الى المدينة حتى انتهيت فلقينى خالى فسألنى عن البعير فأخبرته بما صنعت فيه فلامنى فيه قال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لى حين استأذنته ماتزوجت أبكرا أم ثيبا فقلت له تزوجت ثيبا قال أفلا تزوجت بكرا تلاعبك وتلاعبها فقلت يارسول الله توفى والدى أو استشهد ولى أخوات صغار فكرهت أن أتزوج اليهن مثلهن فلا تؤدبهن ولا تقوم عليهن فتزوجت ثيبا لتقوم عليهن وتؤدبهن قال فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة غدوت اليه بالبعير فأعطانى ثمنه ورده على

* حدثنا عثمان بن أبي شيبة ثنا جرير عن الأعمش عن سالم بن أبي الجعد عن جابر قال أقبلنا من مكة الى المدينة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتل جملى وساق الحديث بقصته وفيه ثم قال لى بعنى جملك هذا قال قلت لا بل هو لك قال لا بل بعنيه قال قلت لا بل هو لك يارسول الله قال لا بل بعنيه قال قلت فان لرجل على أوقية ذهب فهو لك بها قال قد أخذته فتبلغ عليه الى المدينة قال فلما قدمت المدينة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لبلال أعطه أوقية من ذهب وزده قال فأعطانى

عن بالطلاق وسأل ابن شبرمة فقال هما جائزان ثم سأل ابن أبى ليلى فقال يصح البيع ويبطل الشرط فأتى السائل فقلت سبحان الله ثلاثة من علماء العراق اختلفوا فى مسئلة واحدة فأتى أبا حنيفة فأخبره بما قال صاحباه فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فأتى ابن أبى شبرمة فاحتج بحديث جابر هذا وأتى ابن أبى ليلى فاحتج بحديث بريرة المتقدم فى الولاء ونحن نجمع بين الأحاديث بأن ما كان من الشرط من مقتضيات العقد كشرط تسليم المبيع أو من مصلحته كشرط الرهن والحميل صح فيه البيع والشرط وما كان منافيا للعقد ويؤدى الى الغرر والجهالة بالبيع فسد البيع والشرط * وكان الشيخ يقول ما لا يفيد ولا يفسد البيع ولا يزاد فى الثمن ولا ينقص منه لأجله فهو الذى يقول فيه أصحابنا يصح البيع ويبطل الشرط (قلت) تقدم الكلام على بياعات الشروط (قوله ما كستك) (ع) المكايسة فيما ينقص من الثمن وأصلها النقص ومنه مكس العشار وهو ما ينقص ويأخذ من الناس (قوله لآخذ جملك) (ع) ضبطناه عن الكافة بسكون الخاء وكسر الذال وعن أبى بحر بضم الخاء وفتح الذال وتقدم تفسير الناضح (ط) والبعير اسم للجمل والناقة كالانسان للذكر والأنثى ويجمع على أبعرة وأباعر وبعران وتقدم الكلام على ما فيه من أحكام النكاح وعلى صلاة القادم من سفر ركعتين (قوله لرجل على أوقية ذهب فهو لك بها) وفى الأخرى ان المبتدئ بذكر الأوقية النبى صلى الله عليه وسلم والجمع بين (قوله فى الآخر أعطه أوقية من ذهب وزده) (ع) فيه هبة المجهول وفيه الزيادة والرجحان فى الثمن كان فى مجلس القضاء أو بعده وهو قول مالك والكافة * واختلف أصحاب مالك فى الزيادة فى الاقتضاء من السلف فى المجلس اذا كانت الزيادة عددا أو وزنا بينا وأجازوه فى غير المجلس وأجاز ذلك بعض أصحابنا بكل حال وفيه أن كيل المبيع ووزنه على البائع ووزن الثمن

(قوله أترانى ما كستك) (ح) قال أهل اللغة المماكسة هى المكالمة فى النقص من الثمن وأصلها النقص ومنه مكس الظالم وهو ما ينقصه ويأخذه من أموال الناس (قوله على ان لى فقار ظهره) بفاء مفتوحة ثم قاف وهى ما اصل عظامه واحدها فقارة (م) بيع الدابة واستثناء ركوبها أجازه ابن شبرمة وغيره ومنعه الشافعى وأبو حنيفة وأجازه مالك ان قربت المسافة وكانت معلومة واحتج الشافعى وأبو حنيفة بحديث النهى عن بيع الثنيا وعن بيع وشرط * وأجابا عن حديث جابر بانه لم يكن بيعا حقيقة لانه لما وصل المدينة رد له الجمل وأعطاه الثمن وبان شرط الركوب لم يكن فى أصل العقد * وجاوبنا نحن عن حديثهما بانهما عامان وهذا خاص والخاص يقضى على العام ورد الجمل لا يناقض كون الاول بيعا حقيقة وأما قوله لم يكن شرط الركوب فى أصل البيع فيرده قوله فى الطريق الآخر فبعته على أن لى ظهره فانه نص فى أنه كان فى أصل العقد وتقدم تفسير الناضح

على المشترى وان كل واحد عليه توفية ما بيده مع (قوله لرجل على أوقية ذهب خذه بها قال قد أخذته)
(د) يحتج به أصحابنا فى أن البيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول ولا ينعقد بالمعاطاة دون اللفظة والأصح انعقاده بها فيعطى و يأخذ ولا حجة فيه لانه لم ينه عن المعاطاة والمعاطاة انما تكون مع حضور العوضين فيأخذ و يعطى وفيه حجة لاصح الوجهين عندنا ان البيع ينعقد بالكناية لقوله صلى الله عليه وسلم قد أخذته (قوله فأخذه أهل الشام يوم الحرة) *قلت* الحرة أرض شرقى المدينة متصلة بالمدينة ويومها هو انه لما توفى معاوية واستخلف ابنه اليزيد وظهر من فسقه وشربه الخمر خلع أهل المدينة بيعته فبعث اليهم اليزيد مسلم بن عقبة العدوانى فى اثنى عشر ألف مقاتل من أهل الشام ليس فيهم أصغر من ابن عشرين ولا أكبر من ابن خمسين وقال له آمرك أن لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الدخول فيما خرجوا عنه ثلاثا فان هم أجابوك فانصرف عنهم الى قتال ابن الزبير بمكة وان أبوا فناجزهم القتال فاذا ظهرت عليهم فأبح المدينة ثلاثا بما فيها من المال والسلاح والطعام فان انقضت الثلاث فاكفف عن الناس فلما نزل ادعاهم الى ما أمره به اليزيد فأبوا الا القتال وخرجوا لقتاله بجنود كثيرة وهيئة لم ير مثلها فأتاهم مسلم للقتال من جهة الحرة هذه وكان الذى أشار عليه بقتالهم منها عبد الملك بن مروان لانها شرقى المدينة بحيث اذا طلعت الشمس تطلع بين أكتاف أصحابك فلا تؤذيهم وتطلع فى وجوه أهل المدينة فيؤذيهم حرها فيصيبهم أذاها فاقتتلوا قتالا شديدا كان عاقبته أن انهزم أهل المدينة وصرخ النساء والصبيان وركب الناس بعضهم بعضا فى الطرق ودخل أهل الشام المدينة وأباحوها ثلاثا يدخلون البيوت يسلبون النساء الحلى و يأخذون ما بها من الثياب والأثاث * وكان سبب انهزامهم أن بنى حارثة من أهل المدينة أدخلوا مروان بن الحكم فى مائة فارس من جهاتهم فجعلت الخيل تحدر فى أثر المائة فبلغ ذلك المقاتلة فانهزموا ودخلت المدينة * قال محمد ابن لبيد حضرت يومئذ ولما انتهى القوم الينا انهوا الى الموت الناقع فلم نجد واعتندنا ما طمعوا فيه مناولكنا أتينا يومئذ من مأمننا أتينا من قبل قومنا بنى حارثة * قال عبد الله بن جعفر سألت الزهرى عمن قتل من الناس يومئذ قال أما من وجوه الناس فأكثر من سبعمائة من قريش والانصار ووجوه الموالى ومن لا نعده من الموالى والعبيد والنساء والصبيان فأكثر من عشرة آلاف * وقال يحيى

أوقية من ذهب وزادنى قيراطا قال فقلت لا تفارقنى زيادة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فكان فى كيس لى فأخذه أهل الشام يوم الحرة * حدثنا أبو كامل الجحدرى ثنا عبد الواحد ابن زياد ثنا الجريرى عن أبى نضرة عن جابر ابن عبد الله قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فتخلف ناضحى وساق الحديث وقال فيه فنخسه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال لى اركب بسم الله وزاد أيضا قال فما زال يزيدنى و يقول والله يغفر لك * وحدثنى أبو الربيع العتكى ثنا حماد ثنا أيوب عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال لما أتى على النبى صلى الله

(ط) والبعير اسم للجمل والناقة كالانسان اسم للذكر والانثى (قوله فأخذه أهل الشام يوم الحرة)
(ب) الحرة أرض شرقى المدينة متصلة بالمدينة ويومها هو أنه لما توفى معاوية واستخلف ابنه اليزيد وظهر من فسقه وشربه الخمر خلع أهل المدينة بيعته فبعث اليهم اليزيد مسلم بن عقبة العدوانى فى اثنى عشر ألف مقاتل من أهل الشام ليس فيهم أصغر من ابن عشرين ولا أكبر من ابن خمسين وقال له آمرك أن لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الدخول فيما خرجوا عنه ثلاثا فان هم أجابوك فانصرف عنهم الى قتال ابن الزبير بمكة وان أبوا فناجزهم القتال فان ظهرت عليهم فأبح المدينة ثلاثا بما فيها من المال والسلاح والطعام فان انقضت الثلاث فاكفف عن الناس فلما نزل ادعاهم الى ما أمره به اليزيد فأبوا الا القتال وخرجوا لقتاله بجنود كثيرة وهيئة لم ير مثلها فأتاهم مسلم للقتال من جهة الحرة هذه وكان الذى أشار عليه بقتالهم منها عبد الملك بن مروان لانها شرقى المدينة بحيث اذا طلعت الشمس تطلع بين أكتاف أصحابه فلا تؤذيهم وتطلع فى وجوه أهل المدينة فيؤذيهم حرها و يصيبهم أذاها فاقتتلوا قتالا شديدا كان عاقبته أن انهزم أهل المدينة وصرخ النساء والصبيان وركب الناس بعضهم بعضا فى الطرق ودخل أهل الشام المدينة وأباحوها ثلاثا يدخلون البيوت يسلبون النساء

عليه وسلم وقد أعيا بعيري قال فنخسه فوثب فكنت بعد ذلك أحبس خطامه لأسمع حديثه فما أقدر عليه فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فقال بعنيه فبعته منه بخمس أواق قال قلت على أن لي ظهره الى المدينة قال ولك ظهره الى المدينة قال فلما قدمت المدينة أتيته به فزادني وقية ثم وهبه لي صلى الله عليه وسلم * حدثنا عقبة بن مكرم العمي ثنا يعقوب بن اسحق ثنا بشير بن عقبة عن أبي المتوكل الناجي عن جابر بن عبد الله قال سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره أظنه قال غازيا واقتص الحديث وزاد فيه قال ياجابر أتوفيت الثمن قلت نعم قال لك الثمن ولك الجمل لك الثمن ولك الجمل * حدثنا عبيد الله بن معاذ العنبري ثنا أبي ثنا شعبة عن محارب سمع جابر ابن عبد الله يقول اشترى مني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا بوقيتين ودرهم أو درهمين قال فلما قدم صرارا أمر ببقرة فذبحت فأكلوا منها فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أمرني أن آتي المسجد فأصلي ركعتين ووزن لي ثمن البعير فأرجح لي * حدثني يحيى بن حبيب الحارثي ثنا خالد بن الحرث ثنا شعبة اخبرني محارب عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذه القصة غير انه قال فاشتراه مني بثمن قد سماه ولم يذكر الوقيتين والدرهم والدرهمين وقال أمر ببقرة فنحرت ثم قسم لحمها * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا ابن أبي زائدة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له قد أخذت جملك بأربعة دنانير ولك ظهره الى المدينة * حدثني أبو الطاهر أحمد بن عمرو بن سرح أخبرنا ابن وهب عن مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل

ابن سعيد قتل يوم الحرة سبعمائة ممن حمل القرآن وقتل يومئذ ثمانون صحابيا لم يبق بعدها بدري فأخذ أهل الشام كيس جابر هذا الاظهر انه كان مما انتهب من البيوت (قوله فما زال يزيدني ويقول والله يغفر لك) (ع) جاء في غير هذه الرواية في كتاب النكاح قال أبو نضرة وكانت كلمة يقولها المسلمون افعل كذا وكذا والله يغفر لك (قوله بخمس أواق) * قلت * تقدم ردها الى أوقية الذهب (قوله بوقيتين) تقدم أن احداهما زيادة كما قال في الآخر وزادني أوقية ثم يحتمل أن تكون ذهبا وان تكون فضة وتقدم الجمع بينهما وبين كون الزيادة قيراطا (قوله فلما قدم صرارا) (ع) هو بكسر الصاد المهملة وتخفيف الراء والأكثر انه موضع قريب من المدينة * وقال الخطابي هي بئر قديمة على ثلاثة أميال من المدينة والاشبه عندي انه موضع لا بئر بدليل قول الشاعر * لعل صرارا أن تجيش بيارها * (قوله بأربعة دنانير) تعدم وجه ردها الى الاوقيتين

﴿ أحاديث من استسلف فقضى خيرا منه ﴾

(قوله استسلف) * قلت * السين في استفعل للطلب وقد تكون للتحقيق وهي هنا كذلك لانه خبر عن ماض (ع) وفيه جواز أخذ الدين للضرورة وقد كان صلى الله عليه وسلم يكرهه والافضل جبر فاختار التقلل من الدنيا والقناعة (ط) * فان قيل * كيف عمر ذمته بالدين وقد كان يكرهه * وقال في

الحلي وباحدون ماهو من الثياب والاثاث وكان سبب انهزامهم أن بني حارثة من أهل المدينة أدخلوا سرف بن الحكم في مائة فارس من جماعتهم فجعلت الخيل تغدر في أثر المائة فبلغ ذلك المقاتلة فانهزموا ودخلت المدينة قال محمد بن لبيد حضرت يومئذ ولما انتهى الهزم لينا انتهوا الى الموت فانا لم نجد عندنا ما نقاتل عنه ... ولكنا أتينا يومئذ من مأمننا وقيامنا قبل قومنا بني حارثة قال عبد الملك بن عمر سألت الزهري عمن قتل من الناس يومئذ قال أما من وجوه الناس فأكثر من سبعمائة من قريش والانصار ووجوه الموالي وممن لا يعرف من الموالي والعبيد والنساء والصبيان فأكثر من عشرة آلاف وقال يحيى بن سعيد وقتل يوم الحرة سبعمائة ممن حمل القرآن وقتل يومئذ ثمانون صحابيا لم يبق بعدها بدري فأخذ أهل الشام كيس جابر هذا الاظهر انه كان مما انتهب من البيوت (قوله ثنا عقبة بن مكرم) بضم الميم واسكان الكاف وفتح الراء العمي بتشديد الميم منسوب الى بني العم بطن من تميم (قوله عن أبي المتوكل الناجي) هو بالجيم منسوب الى بني ناجية وهم بنو سامة بن لؤي (قوله فلما قدم صرارا) بصاد مهملة مكسورة ومفتوحة والكسر أفصح وأشهر ولم يذكر القاضي الا الكسر انه موضع قريب من المدينة وقال الخطابي هي بئر قديمة على ثلاثة أميال من المدينة

﴿ باب من استسلف فقضى خيرا منه ﴾

(قوله ...) السين هنا لتحقيق الشئ لا للطلب وبداية صلى الله عليه وسلم كان للضرورة وقد ...

حديث إياكم والدين فإنه شين وفي آخر الدين هم بالليل ومذلة بالنهار * وكان صلى الله عليه وسلم كثيرا ما يتعوذ منه حتى قيل ما أكثر ما تستعيذ من المغرم قال إن الرجل إذا أغرم حدث فكذب ﴿أجيب﴾ بأنه إنما تداين لضرورة ولا خلاف في جوازه للضرورة ﴿فإن قيل﴾ لا ضرورة لأن الله سبحانه وتعالى خيره أن تكون بطحاء مكة له ذهبا حديث ذكره الترمذي ومن هو كذلك فأين الضرورة ﴿أجيب﴾ بأنه خيره فاختار الإقلال من الدنيا والقناعة وما عدل عنه زهدا فيه لا يرجع إليه فالضرورة لازمة * وأيضا فالدين إنما هو مرجوح لتلك المدام المذكورة وهو صلى الله عليه وسلم معصوم منها * وبالجملة فالدين بالنسبة إلى غيره إن دعت لأخذه ضرورة لم يختلف في جوازه وقد يجب وإن كان لغير ضرورة كره للأحاديث المذكورة ولما فيه من تعريض النفس للذلة وأما السلف بالنسبة إلى معطيه فمندوب إليه لأنه من الإعانة على الخير وخرج البزار من طريق ابن مسعود قرض مرتين يعدل صدقة مرة وفي حديث آخر من حديث غيره درهم الصدقة بعشر ودرهم السلف بعشرين (قوله بكرا) (ع) البكر الفتي من الإبل كالغلام من الذكور والقلوص الفتية من النوق كالجارية من الإناث (م) وفيه جواز قرض الحيوان ولا خلاف بين الكافة فيه واستثنى مالك الجواري لأن قرضها يؤدي إلى عارية الفروج وأجازه بعض أصحابه بشرط أن يرد غيرها وأجاز قرضهن الطبري وابن سيرين ومنع الكوفيون قرض جميع الحيوان والحديث يرد عليهم ولا يصح دعوى النسخ بغير دليل ومنع أهل الظاهر قرض غير المكيل والموزون ﴿قلت﴾ إنما كان قرضهن يؤدي إلى عارية الفروج لأن القرض لا ينافي رد العين فللمقترض أن يرد عين ما استقرض وصاحب مالك المجيز هو ابن عبد الحكم لأن منهم من ينقل قوله وقال ابن عبد الحكم يجوز وعليه رد المثل وعلى هذا فهو خلاف المشهور * ومنهم من ينقله وقال ابن عبد الحكم يجوز على أن يرد المثل فعلى هذا فليس بخلاف ﴿فإن قلت﴾ إذا كان القرض لا ينافي رد العين فشرط رد العين في أصل العقد تحجير * ابن عبد السلام التحجير فيه ليس كالتحجير في البيع المانع من صحة البيع لأن مالكا قال في كتاب السلم وقرضك ثوبا في مثله كسلم ثوب في مثله إن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز فقد ألغى وصف التحجير لأجل قصد نفع المتسلف فينبغي أن يلغى في هذه الصورة لأجل تحصيل معنى شرعي وإذا كانت العلة على المشهور ما يؤدي إليه من عارية الفروج فإذا أمنت جاز كما لو أقرض الجارية لذي محرم منها أو لامرأة أو لصغير اقترضها له وليه أو كانت الجارية في سن من لا يشتهى وهذا بناء على عكس العلة ومذهب المحققين انعكاسها إذا كانت بسيطة غير مركبة وانعكاس العلة انتفاء الحكم لانتفائها فإن وقع قرض الجارية على الوجه المنهي عنه فإن لم يطأ فسخ ورد إلى ربها وظاهر كلامهم أن الغيبة عليها نيم ... يرده لحق في غمة للغاصب وغيبة المحاولة الجارية لأن غيبة الغاصب عيب وليس له أن يردها معيبة وأما المحال له الجارية فإنما هو متهم ... وغيبته عليها مظنة ذلك وأما المستقرض فإنما

كان صلى الله عليه وسلم يكره الدين ويستعيذ بالله منه ﴿فإن قيل﴾ أين الضرورة وقد خيره الله بجعل ... أن تكون ... بطحاء مكة له ذهبا ﴿أجيب﴾ بأنه خيره فاختار الإقلال من الدنيا والقناعة وما عدل ... زهدا فيه لا يرجع إليه فالضرورة لازمة وأيضا فهو صلى الله عليه وسلم معصوم من تلك المذام التي لأجلها كره ... الدين (قوله بكرا) بفتح الباء وهو الصغير من الإبل كالغلام من الآدميين والأنثى بكرة وقلوص وهي الصغيرة كالجارية فإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى ... سنه ... التي بعد الثنايا ... وأعطاه رباعية وأعطاه رباعيا بتخفيفها

بكرا

[illegible] (قوله فقدمت عليه
ابل من ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره) (ع) استشكل لانه انما استقرض لنفسه
فكيف يرد من ابل الصدقة وهو الصدقة لا تحل له فقيل كان هذا من قبل أن تحرم عليه الصدقة وقيل
ان الغير استقرضها على ذمته بأمره فلما جاءت الصدقة دفعها اليه وكان من الغارمين كما أمر عبد
الله بن عمرو بن العاصي بتجهيز جيش فنفدت الابل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة وبه يندفع
اعتراض من اعترض بأن قال كيف يدفع من أموال المسلمين ما هو أفضل وانما يفعل الانسان ذلك
من مال نفسه (ط) ورد الاول بأن الصدقة كانت محرمة عليه منذ قدم المدينة بدليل قصة سلمان انه لما
قدم المدينة جاء سلمان بتمر فقال كل يا رسول الله قال ما هذا قال صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم يأكل
وأتاه يوما آخر بتمر وقال هذه هدية فأكل فقال سلمان هذه واحدة ثم رأى خاتم النبوة فأسلم ﴿قلت﴾
وتأمل الوجه الثاني من هو الذي صار من الغارمين الغير المذكور أو النبي صلى الله عليه وسلم ففي كلام
القرطبي ما يوهم أنه النبي صلى الله عليه وسلم ونقل النووي هذا الجواب فقال وقيل ان المقترض كان
محتاجا اقترض لنفسه فأعطاه من ابل الصدقة وأمره أن يقضي ما هو أفضل ﴿قال والجواب عندنا انه
صلى الله عليه وسلم اقترض لنفسه فلما جاءت ابل الصدقة اشترى منها رباعيا ممن استحقه فملكه عليه
السلام بثمنه وأوفاه متبرعا بالزيادة من مال نفسه ويدل عليه رواية أبي هريرة التي قدمنا أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال اشتروا له سنا هذا هو الجواب المعتمد عليه وفيه أجوبة غير هذا (ع) واستدل
بالحديث من يجيز تقديم الزكاة قبل الحول لانه لم يستسلف لنفسه لانه لو استسلف لنفسه لم يرد من ابل
الصدقة اذ لا تحل له الصدقة وانما استسلفها من أهلها من أرباب الأموال ﴿وأجيب بأنه يحتمل أن
يكون هذا الذي استسلف منه ليس من أهل الابل حتى تلزمه الزكاة اذ لو كان كذلك لم يردها اليه
ومن لا يجيز تقديمها قبل الحول معنى الحديث عنده انه استقرضها غيره على ذمته بأمره فلما جاءت ابل
الصدقة وقبضت دفعها اليه وكان من الغارمين كما جاء في حديث عمرو بن العاصي انه صلى الله عليه
وسلم أمره بتجهيز جيش فنفدت الابل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة ﴿وبهذا يندفع
اعتراض من اعترض بأن قال كيف يدفع من أموال المسلمين ما هو أفضل لانه اذا كان
المستقرض عديما حل له أن يأخذ من مال الصدقة ما هو فوق حقه وقد يكون المستقرض
ممن تحل له الزكاة اما لانه ليس عنده الا ما أقرض أو كان عنده وأجيح فتكون الزيادة
جائزة له ﴿قلت﴾ انظر كيف يحتج به على تقديم الزكاة وهو قد ربما تسلف وانما يتم الاحتجاج

(قوله فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره) (ع) استشكل
بانه انما استقرض لنفسه فكيف يرد من ابل الصدقة والصدقة لا تحل له فقيل كان هذا من قبل
أن تحرم عليه الصدقة وقيل ان الغير استقرضها على ذمته بأمره فلما جاءت الصدقة دفعها اليه
وكان من الغارمين وبه يندفع اعتراض من اعترض ان قال كيف يدفع من أموال المساكين
ما هو أفضل وانما يفعل الانسان ذلك بمال نفسه (ح) والجواب عندنا انه صلى الله عليه وسلم
اقترض لنفسه فلما جاءت ابل الصدقة اشترى منها رباعيا ممن استحقه فملكه عليه الصلاة والسلام
بثمنه وأوفاه متبرعا بالزيادة من مال نفسه ويدل عليه رواية أبي هريرة التي قدمنا أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال اشتروا له سنا هذا هو الجواب المعتمد عليه وفيه أجوبة غير هذا (ع) واستدل بالحديث
من يجيز تقديم الزكاة قبل الحول لانه لم يستسلف لنفسه أنظر تمامها في الاكمال (ب) أنظر كيف يحتج

فقدمت عليه ابل من
ابل الصدقة فأمر أبا رافع
أن يقضي الرجل بكره

فرجع اليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خيارا رباعيا فقال أعطه اياه ان خيار الناس أحسنهم قضاء * حدثنا أبو كريب ثنا خالد بن مخلد عن محمد بن جعفر سمعت زيد بن أسلم أخبرنا عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا بمثله غير أنه قال فان خير عباد الله أحسنهم قضاء * حدثنا محمد بن بشار بن عثمان العبدي ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن سلمة بن كهيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال كان لرجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حق فأغلظ له فهم به أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان لصاحب الحق مقالا قال لهم اشتروا له سنا فأعطوه اياه فقالوا انا لا نجد الا سنا هو خير من سنه قال فاشتروه فأعطوه اياه فان من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاء * حدثنا أبو كريب ثنا وكيع عن علي ابن صالح عن سلمة بن كهيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سنا فأعطى سنا فوقه وقال خياركم محاسنكم قضاء

به لو لم يرد (قوله ارباعيا) (ع) هو ما دخل فى السنة السابعة يقال له رباع والانثى رباعية بتخفيف الياء قال الهروى اذا ألقى البعير رباعيته فى السنة السابعة فهو رباع والرباعيات بتخفيف الياء الاسنان الاربعة التى تلى الثنايا من جوانبها (قوله فقال اعطه اياه ان خير الناس أحسنهم قضاء) (ع) نهى صلى الله عليه وسلم عما جر من السلف نفعا فالنفع ان كان بشرط فى أصل السلف امتنع وان لم يشترط فى أصل السلف فان كانت الزيادة فى العدد فالمشهور المنع وان كانت فى الصفة جاز لهذا الحديث وهو مخصص للحديث المتقدم ﴿ قلت ﴾ ان كان النفع لدافع السلف أولهما والدافع الاكثر امتنع * ابن عبد السلام ويرد على هذا الاصل ما ذكروا فى البئر المشتركة أو العين تنهار ويمتنع أحدهما من الاصلاح وأصلح الآخر فانه أحق بالماء حتى يدفع اليه الآخر ما نابه مما بنى به ولا يبعد الجواب عنها لمن تأمل * واختلف فيمن أسلف ببلد على أن يأخذ بغيره وفعل ذلك خوف الطريق فالمشهور المنع وهى مسئلة السفاتج المذكورة فى المدونة والسفاتج براآت يعطيها قابض السلف لدافعه ليقبض ماله من وكيله بذلك البلد الآخر * واختلف فى سلف اليابس الجديد عام المسغبة على العوابن (قوله فى الآخر فأغلظ له) (ع) يعنى شدد فى الطلب ليس انه تكلم بكلام مؤذ فان ذلك كفر ويحتمل أن الرجل كان يهوديا (ط) قيل ان الكلام الذى أغلظ فيه هو انه قال يابنى عبد المطلب انكم مطل وكذب اليهودى فانه لم يكن فى أجداده صلى الله عليه وسلم ولا فى أعمامه من هو كذلك بل هم أهل الكرم والوفاء ويبعد أن يكون هذا القائل مسلما اذ مقابلة النبى صلى الله عليه وسلم بذلك اذاية له واذايته كفر (قوله فهم به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) أن يأخذوه ليقام عليه الحق وقوله صلى الله عليه وسلم دعوه من حسن خلقه وكرمه وقوة صبره على الجفاء مع قدرته على الانتقام منهم (قوله ان لصاحب الحق مقالا) (د) فيه جواز التشديد فى الطلب بالكلام المعتاد (ط) هذا فيمن يمطل ويسىء المعاملة وأما من أنصف من نفسه فبذل ما عنده واعتذر عما ليس عنده فيقبل عذره ولا تجوز الاستطالة عليه (قوله اشتروا له سنا) (ط) هذه قضية أخرى غير قضية ابن رافع لان تلك انما أعطى من ابل الصدقة ﴿ قلت ﴾ قد تقدم من جواب الشافعية فى قضية أبى رافع للنووى أنه صلى الله عليه وسلم اشترى ذلك من مال نفسه (قوله خياركم محاسنكم قضاء) (ع) أى ذو والمحاسن سماهم بالصفة والمعروف أحاسنكم جمع أحسن وقد يكون محاسنكم جمع محسن بفتح الميم وجاء فى هذا الحديث من طريق محمد بن بشار عند الصدفى انا لا نجد الا سنا الا خيرا منه والصواب اسقاط أحد الاستثناءين

﴿ حديث بيع العبد بعبدين ﴾

به على تقديم الزكاة وهو فرد ما تسلف وانما يتم الاحتجاج به لو لم يرد (قوله فاغلظ له) (ط) قال ان الكلام الذى أغلظ فيه هو أنه قال يابنى عبد المطلب انكم مطل وكذب اليهودى فانه لم يكن فى أجداده صلى الله عليه وسلم ولا فى أعمامه من هو كذلك بل هم أهل الكرم والوفاء ويبعد أن يكون هذا القائل مسلما اذ مقابلة النبى صلى الله عليه وسلم بذلك اذاية له واذايته كفر (قوله ان لصاحب الحق مقالا) (ح) فيه جواز التشديد فى الطلب بالكلام المعتاد (ط) هذا فيمن يمطل ويسىء المعاملة وأما من أنصف من نفسه فبذل ما عنده واعتذر عما ليس عنده فيقبل عذره ولا تجوز الاستطالة عليه (قوله خياركم محاسنكم قضاء) أى ذو والمحاسن سماهم بالصفة والمعروف أحاسنكم جمع أحسن وقد

(قوله جاء عبد فبايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة) (ع) يدل على أن الاصل الحرية اذ لو لم تكن هي الاصل لتعين أن يسأل وهذا أصل مالك في هذا الباب فمن ادعى أحد ملك آخر وادعى ذلك الآخر أنه حر أن على المدعي البيان الا أن يكون في حوزه بالملك فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن في حوزه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه (قوله فجاء سيده يريده فقال له بعنيه) (ط) لم يرد من طريق انه طلبه بالبينة فيحتمل انه علم صحة ذلك ولعله انما اكتفى بتصديق العبد فان العبد البالغ يقبل قوله في اقراره على نفسه اذا لم يكن للسيد منازع ولا يستحلف السيد كاللقطة فان من عرف عفاصها ووكاءها تدفع له ولا يستحلف لعدم المنازع (قوله فاشتراه بعبدين) (ع) هذا من كرم أخلاقه صلى الله عليه وسلم فانه كره أن يرد ما عقد له من الهجرة ويدل أن سيده مسلم والا فقد بايع صلى الله عليه وسلم من نزل اليه من عبيد أهل الطائف وغيرهم ولم يردهم الى ساداتهم (ط) ثبت عتق هذا العبد وصار من موالي رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه لم يعرف اسمه (ع) وأما شراؤه اياه بالعبدين فلا خلاف في جواز التفاضل في ذلك اذا كان النقد اتحد الجنس أو اختلف الا ما تضمن منعه في العين والطعام الربوى ﴿ قلت ﴾ أما في بيع النسيئة فتكلم القاضي عليه هنا بكلام وقال في آخره ويأتي للامام فيه فصل حسن يعني في كتاب السلم فرأيت تأخير ما ذكر القاضي هنا الى المحل الذي ذكره الامام فيه في كتاب السلم الآتي قريبا

﴿ حديث البيع على رهن ﴾

(قوله اشترى طعاما من يهودى)(م) فيه معاملة الكافر وحلية ما يؤخذ منه مع انه لم يبحث كسبه وستحلاله ما لا يحل وقد أكثر الناس في وجه معاملة اليهودي وأشبه ما قيل انه فعله ليدل على الجواز وانه لم يحضره من عنده طعام سوى اليهودي أو علم أن أصحابه لا يقبلون منه رهنا اكراما له أو لا يقتضون منه الثمن اذا حل تقربا الى الله سبحانه فعدل الى معاملة من يعقل ذلك لئلا يجحف بأصحابه (ع) أجمعوا على معاملة أهل الذمة وأهل الشرك الا أن يباع منهم ما يتقوون به على المسلمين أو يتقوون به على [illegible] واظهار كفرهم [illegible] لحرمته [illegible] ابن حنبل أن يباع منهم الحرير والكتان و[illegible] [illegible] منهم الطعام [illegible] على أنه [illegible] [illegible] يشترى ما بأيديهم وان كانوا يبيعون خمرا [illegible] ربا وكذلك [illegible]

يكون محاسنكم جمع محسن بفتح الميم

﴿ باب بيع العبد بعبدين ﴾

(س) (قوله جاء عبد فبايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة) يدل ان الاصل الحرية دون [illegible] الاصل لتعين أن يسأله (قوله فقال له بعنيه) يحتمل انه علم صحة ذلك لكنه أو انما اكتفى بتصديق [illegible] [illegible] فاشتراه بعبدين هذا من كرم أخلاقه صلى الله عليه وسلم فانه كره أن يرد ما [illegible] الهجرة (ط) ثبت في عتق هذا العبد وصار من موالي رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه لم يعرف [illegible] (قوله اشترى من يهودى طعاما) [illegible] [illegible] [illegible] ذلك الطعام أو علم أن أصحابه لا يقبلون منه الرهن [illegible] [illegible] اذا حل تقربا الى الله فعدل الى معاملة من [illegible] ذلك لئلا يجحف بأصحابه

حدثنا محمد بن عبد الله ابن نمير ثنا أبي ثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال جاء رجل يتقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا فقال أعطوه سنا فوق سنه وقال خيركم أحسنكم قضاء * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي وابن رمح قالا حدثنا الليث ح وحدثنيه قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن أبي الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولم يشعر أنه عبد فجاء سيده يريده فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بعنيه فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعد حتى يسأله أعبد هو * حدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن العلاء واللفظ ليحيى قال يحيى أخبرنا وقال الآخران ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودى طعاما بنسيئة فأعطاه درعا له رهنا * حدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلي وعلي بن خشرم قالا أخبرنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت اشترى

بخلاف المسلم الذى يتكسب من حرام فانه لا يعامل ولا يؤكل طعامه واذا مات تصدق به (قوله ورهنه درعا) (ع) فيه الرهن فى الحضر وهو قول الكافة خلافا لداود ومجاهد (م) وتعلقا فى ذلك بدليل الخطاب فى قوله تعالى وان كنتم على سفر الآية فشرط السفر يدل أن الحضر بخلافه واحتج أصحابنا بالحديث (ط) لانه منطوق وهو يقضى على المفهوم الذى تمسكوا به (ع) ورهن الدرع عنده اذ ليس من أهل الحرب لان رهنها عند أهل الحرب كبيعها منهم وفيه ما كان عليه صلى الله عليه وسلم من التقلل من الدنيا اذ لو كان عنده غيره لرهنه أو باعه وفيه صحة الرهن فى السلم وهو مذهب مالك والكافة لانه اذا جاز فى السلف جاز فى السلم لان الجميع فى ذمة وكذلك الكفالة * وكرهه زفر وأحمد وبعض السلف * وكره مالك الكفالة برأس مال السلم وقال ان كان فى أصل العقد فسد السلم على تفصيل فيه فى كتب الفقهاء وفيه أن التحصن بالعدد لا يقدح فى التوكل

﴿ كتاب السلم ﴾

(قوله من سلف فى تمر فليسلف) (ع) ووقع فى رواية من أسلم الميم وكلاهما بمعنى سمى سلما لتسليم رأس المال دون قبض عوضه وسمى سلفا لتقديم رأس المال دون عوض ومنه سلف الرجل لتقدم آبائه وعن عمر وابنه انه كره تسمية سلما قال وهو الاسلام لله كانه ضن بالاسم أن يمتهن فى غير هذا (قلت) * يعنى أن لفظ السلم لما كان قريبا من لفظ الاسلام والاسلام للدين والدين لله كره اللفظ أن يستعمل فى أمر الدنيا ولذلك والله أعلم لم يستعمل مالك فى الموطأ لفظ السلم بحال وانما يستعمل السلف بالفاء (ط) السلم بالميم أخص بهذا الباب [illegible] * وحد أصحابنا * السلم بانه بيع معلوم فى الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو فى حكم الحاضرة الى أجل معلوم فمعلوم احتراز من المجهول وفى الذمة احتراز من السلم فى معين كالسلم فى تمر حائط بعينه فانه لا يجوز للغرر اذ قد لا يسلم الى الاجل ومحصور بصفة اذ لا بد من حصرها وبعين حاضرة احترازا من الدين بالدين [illegible] فى حكم الحاضرة [illegible] والثلاث جائز [illegible] شرط وقوله الى أجل [illegible] لا [illegible] معلوما احترازا من الاجل المجهول كالذى كانوا فى الجاهلية [illegible] * قلت * وحد السيخ السلم [illegible] عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منافع غير [illegible] العوضين فخرج

(قوله ورهنه درعا) فيه الرهن فى الحضر [illegible] وقوله تعالى ان كنتم [illegible] سفر والحديث منطوق [illegible] على المفهوم [illegible]

﴿ كتاب السلم ﴾

(ش) (قوله من سلف فى تمر) عن عمر وابنه رضى الله عنهما انهما كرها تسميته سلما [illegible] يعنى ان لفظ السلم لما كان قريبا من لفظ الاسلام والاسلام الدين والدين لله كرها اللفظ أن يستعمل فى أمر الدنيا [illegible] المرطا لفظ السلم بحال وانما يستعمل السلف بالفاء (وحد الشيخ) [illegible] عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منافع غير [illegible] العوضين [illegible] حقيقة [illegible] لان الدية [illegible] لانه لا يسمى [illegible]

رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودى طعاما ورهنه درعا من حديد * حدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلى أخبرنا المخزومى ثنا عبد الواحد بن زياد عن الاعمش قال ذكرنا الرهن فى السلم عند ابراهيم النخعى فقال ثنا الاسود بن يزيد عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما الى أجل ورهنه درعا له من حديد * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا حفص بن غياث عن الاعمش عن ابراهيم قال حدثنى الاسود عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله ولم يذكر من حديد * حدثنا يحيى بن يحيى وعمرو الناقد واللفظ ليحيى قال عمرو ثنا وقال يحيى أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن عبد الله ابن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس قال قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال من سلف فى تمر

تعارضت أو كالمسلم فى الذمة لأن الكتابة ليس بعرض شغله بحدث بيوم أ قال الابى رحمه الله تعالى
ما أنشىء بالمعروف عنه ووجب عمارة تجنيب بيع الدين بالدين لان الذمة كانت عامرة من قبل
وبأن غير الذمة وقال الشيخ انما خرج بيع الدين لانه لا يسمى سلما فى العرف والصواب ماقلنا
لان السلم هو المعرف والمعرف لا يحترز به وبقوله بغير عين تخرج بياعات الآجال وبقوله ولا منافع
الكراء المضمون وبقوله غير مماثل العوضين القرض «قلت» حافظ على طرده فاختل عكسه
لان فى المدونة ومن سلف ثوبا فى مثله كمن سلف ثوبا فى مثله ان قصدت به نفع الذى أعطيته جاز فسماه
سلما فخرجت هذه الصورة وحكمه الجواز لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولهذا الحديث وفى
المدونة وأجاز ابن عباس السلم فى الطعام وتلا يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين قال مالك هذا يجمع
الدين كله * ابن عبد السلام وهو مشكل على القواعد الأصولية لان الدين نكرة فى سياق الثبوت
وليس بمشكل كما ذكر لانها فى سياق الشرط والشرط كالنفى (م) وقد تقدم الكلام على الربا
فى بيع النقد * ونحن نتكلم الآن على ربا النسيئة وهو يمتنع فى العين وفى الطعام اتفق الجنس
أو اختلف و يجوز فى غيرهما اذا اختلفت الأجناس كعبد فى ثوبين الى أجل «قلت» اذا كان
اختلاف الجنس يصحح السلم فقال فى أول السلم الاول والابل والبقر والغنم والخيل والبغال أجناس
وكذا الحمر مع غير البغال وأما مع البغال فقال ولا تسلم البغال فى الحمر الا فى الحمر الاعرابية التى يسلم بها
الحمار الفاره النجيب * وعن بعض جعله البغال والحمير الفارهة جنسا واحدا بماله فى كتاب القسم فانه
منع فيه أن يجمع بين الحمر والبغال فى قسم القرعة فلولا انهما جنسان لم يمنع لان الجنس الواحد تجمع
أفراده فى القسم * وأجيب بأنه راعى الاحتياط فى الكتابين منع السلم لتقارب ما بينهما من المنافع
وهو الأحوط فى السلم ومنع الجمع بينهما فى القسم لانهما فى الاصل جنسان وهو الاحتياط أيضا
* واختلفوا فى جوازه فى الجنس الواحد كجمل فى جملين فمنعه أبو حنيفة اتفقت الصفات أو اختلفت
لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والربا الزيادة وهذه زيادة * وجوزه الشافعى اتفقت الصفات
أو اختلفت قال لانه صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه أن يعطى بعيرا فى بعيرين الى أجل وهذا
الحديث عنده مخصص لعموم حرمة الربا ومذهب جماعة من الأصوليين ان عموم القرآن يخصصه
خبر الواحد ومنع الكوفيون سلم الحيوان بعضه فى بعض عموما ومذهبهم فى غيره كمذهب مالك فيما يأتى
من التفصيل * واحتجوا بأنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان عموما وتوسط مالك وسلك مسلك حماية
الذريعة وأصل مذهبه القول بحمايتها فقال ان اختلفت منافع الحيوان جاز سلم بعضه فى بعض وان
اتفقت لم يجز و وجه تفرقته هذه أن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد جنسين و يتضح معه ان
القصد بالمبايعة حصول النفع والغرض لا الزيادة فى السلف وأيضا فان مع اختلاف الجنس ليس
المقصود الا المنافع لانها التى تملك وأما الذوات فلا يملكها الا خالقها واذا كانت المنافع هى المقصودة
وهى التى يتعلق بها الملك وجب أن يكون اختلافها بمنزلة اختلاف الجنس وأما اذا اتفقت منافع
الجنس فانه اذا كان المقصود من دابة الحمل ومن دابة أخرى من جنسها الجرى صار ذلك بمنزلة دابة
وثوب وأما اذا اتفقت منافع الجنس فانه لا يجوز لانه ان قدم الاقل فهو سلف بزيادة وان قدم الاكثر

العرف والصواب ماقلنا لان السلم هو المعرف والمعرف لا يحترز به «قلت» وفيه نظر لان
الشيخ ابن عرفة انما أراد ان عدم تسميته سلما فى العرف يوجب زيادة ذلك القيد الذى يخرجه لان
بالسلم المعرف يخرج وهو ظاهر (ب) و بقوله بغير عين تخرج بياعات الآجال و بقوله ولا منافع

فهو ضمان بجعل لانه أعطاه أحد الثوبين على أن يكون الآخر في ذمته الى أجل وسلف ليتمتع بالضمان وذلك لايجوز ولو تحقق السلف دون منفعة لا محققة ولا مقدرة جاز وقد اضطرب المذهب فيما اتفق جنسه واتفقت فيه المنفعة دون زيادة كسلم ثوب في مثله فأجيز لان تقدير منفعتهم عليها بعيد ومنع لئلا يقصد الانتفاع بضمان القابض وضاعن منفعة بما قبض * وحوابنا عما احتج به الشافعي ان ذلك الحديث محمول على ما اختلفت صفاته ومنافعه لان القلائص هي الفتيات من الابل وهي أكثر ما تؤخذ في الزكاة فسلمها المذكور راعاه وبما هو أسن منها وأقوى على العمل وأما عن حديث الكوفيين فانه حديث متكلم فيه ورده بعضهم * ونحن نحمله على ما اتفقت فيه الاسباب والاغراض ونخصص عمومه بحديث عبد الله بن عمرو بن العاصي أو نحمل منع الحيوان على المضمونين * ونجمع بين الاحاديث ويبقى كل في محله مختص بعلته في بابه ونعمل السنن ولا نطرح منها شيأ الاما ثبت نسخه أو ضعف أصله (ط) حديث الكوفيين خرجه البزار والترمذي وقال فيه الترمذي حسن صحيح (ع) واذا كان المذهب ان اختلاف منافع الجنس الواحد يصحح سلم بعضه في بعض فالابل تختلف بالنجابة والحمولة والخيل بالسبق والفراهة والعبيد بالتجارة والفصاحة والصناعة والجواري بالطبخ والفراهة على الصحيح من القولين والثياب بالرقة والصفاقة ولسيوف بالقطع والجوهر بالجودة فيجعل الأجود في جهة وكثرة العدد في أخرى ﴿ قلت ﴾ قال في أول السلم والابل تختلف بوجهين بالصغر والكبر والنجابة والحمولة والبقر تختلف بوجهين بالصغر والكبر وبالحمل والحرث والخيل تختلف بالصغر والكبر بالسبق (١)

ولا تختلف الغنم الا بغزر اللبن خاصة وقيد سلم الكبير في الصغير والعكس مالم يؤد الى مزابنة بان يطول الزمان فيلد الكبير ويكبر الصغير واتفقوا على أن غير الآدمي من الحيوان لا يختلف بالذكورة والأنوثة وأشهر القولين في الآدمي انه لا يختلف بهما (ع) والعبيد تختلف بالتجارة والفصاحة والصناعة والجواري بالطبخ والصناعة والفراهة على الصحيح من القولين ﴿ باب ﴾ أما اختلاف العبيد بالتجارة فقال في المدونة ويسلم العبد والتاجر والعادي في عبدين تجارة فيهما قال يحيي ابن ... أو حاسب أو كاتب ... والمراد بالصناعة الصناعة المتقررة الخاصة باحد أفراد النوع لا العامة كالغزل ومطلق الطبخ فانهما وان لم يكونا حاصلتين فهما يحصلان عن قرب ولا تختلف الاغراض بحصولهما وعدم حصولهما الا ما بلغ من الغزل والطبخ النهاية لان ما بلغ من ذلك النهاية بمنزلة الصنائع الخاصة لقلة من يحصل له ذلك فتصير النهاية في ذلك ناقلة عن الجنس ... بالفراهة في الجواري * واختلف هل تختلف الجواري بالجمال ومذهب ابن القاسم انها لا تختلف به واختاره ابن المواز ... أصبغ انها تختلف به واختاره غير واحد من الشيوخ بما علم من كثرة اختلاف الاغراض في ذلك ومنهم من ينقل قول ابن القاسم انها لا تختلف به وان كان ... قول أصبغ انها تختلف ... وان كان ... القولين ... لا تختلف ... لا تختلف ان كان ... واتفقوا على قول أصبغ ... لان ... في عين آخر ... ابن عبد السلام ... الناس لا يختلفون فيه وانما يختلفون

لكراء المضمون ... عن العوض ... على طرده ... في ... في مثله كمن ... أعطيته ... هذه الصورة ﴿ قلت ﴾ وفيه نظر لاحتمال ... السلم في ... صورة في

(١) هنا بياض اتفقت جميع النسخ التي بأيدينا عليه ولا أدري ماوجهه

في أمر آخر وهو الحلاوة والرشاقة فان الجمال اذا لم تكن معه حلاوة لم تقبل النفوس على من هو متصف به وربما أقبلت على من لا جمال له اذا كان معها حلاوة (ع) والثياب تختلف بالرقة والصفاقة والسيوف بالقطع والجوهر بالجودة فيكون الجيد في جهة وكثرة العدد في الأخرى ﴿قلت﴾ يأتي قريبا ما يتعلق بذلك (قوله فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) (ع) اذا جاز السلم وجوزته فشروطه التي لا يصح الا بها خمسة أن يكون مضمونا مما تضبطه الصفة لأجل معلوم القدر بكيل او وزن أو عدد أو ذرع أو مساحة أو ذرع وأن يكون رأس المال معجلا أو في حكم المعجل ﴿قلت﴾ يعني بكونه مضمونا أن يكون في شئ في الذمة فلا يجوز السلم في معين لان ذلك المعين ان كان بيد المسلم اليه فهو بيع معين يتأخر قبضه فقد لا يسلم الى الاجل وان سلم فقد لا يبقى على الصفة وان كان بيد غيره فقد لا يبيعه فالغرر لانه على كل حال فيدخل تحت النهي عن بيع الغرر ولا في ثمر حائط بعينه ولا نسل حيوان بعينه لما في ذلك من الغرر المشار اليه * والذمة قال ابن عبد السلام هي أمر تقديري يفرضه الذهن ليس بذات ولا صفة لها * وتعقبه الشيخ بأنه يلزم أن يكون ان قام بذ[illegible] ذمة وفسر الذمة بأنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر فتخرج ما له الحاصل له بالفعل أو ما يمكن حصوله لان ما تعلق بذمته يدفعه مما بيده ومما يصير له في المستقبل وانما قيد الملك بمتمول ليخرج ملك نكاح امرأة وامكان ملكه اياه فانه لا يسمى في العرف ذمة * واختلف فيمن [illegible] مالا أو [illegible] ومالا أو [illegible] من مال بقرية كذا [illegible] وبين القرية فقيل البيع صحيح ويدفعه من عموم ماله وقيل انما يقضيه من ماله بتلك القرية * وقال ابن عتاب البيع فاسد واحده من قول ابن القاسم من أكرى [illegible] واحل [illegible] شترى ساعة بدنانير له معينة غائبة ببلد كذا قال لا يجوز الا أن يشترط خلفها ان تلفت والاقوال الثلاثة ذكرها ابن عات في الطرر وأما شرط كونه مما تضبطه الصفة فهو للسلامة من التنازع فلا يجوز السلم في تراب الصواغين ولا تراب المعادن لعدم ضبط ذلك بالصفة (ع) لم يرد في أحاديث الباب ذكر الصفة ومع ذلك فهي مجمع على اعتبارها والعذر عن عدم ذكرها في الاحاديث ان التمر عندهم أنواع معلومة ولكل نوع صفة ولا بد لهم من ذكر النوع فاكتفوا بذكر النوع عن ذكر الصفة [illegible] مالك والشافعي [illegible] مالك وأبي حنيفة خلاف

[illegible] واتفق [illegible] (قوله فليسلف في كيل معلوم [illegible]) (ع) اذا [illegible] فشروطه التي لا يصح [illegible] أن يكون مضمونا [illegible] لاجل معلوم القدر بكيل أو وزن أو عدد أو [illegible] أو مساحة أو ذرع وأن يكون رأس المال معجلا أو في حكم المعجل [illegible] يعني بكونه مضمونا أن يكون [illegible] الذمة ولا يجوز السلم في معين لان ذلك المعين ان كان [illegible] فهو بيع معين يتأخر قبضه فقد لا يسلم الى الاجل وان سلم [illegible] على الصفة وان كان بيد غيره فقد لا يبيعه فالغرر [illegible] على كل حال [illegible] الذمة قال ابن عبد السلام هي أمر تقديري [illegible] ولا صفة لها [illegible] وتعقبه الشيخ [illegible] اشترط [illegible] ابن عبد السلام [illegible] الصفة [illegible] يكون صفة [illegible] ملك [illegible] الحاصل له بالفعل أو ما يمكن [illegible] ذمته [illegible] في المستقبل وانما قيد الملك [illegible] نكاح امرأة أو امكان ملكه [illegible] يسمى في العرف [illegible] الأظهر [illegible] المال الحاصل

فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم * حدثنا شيبان بن فروخ ثنا عبد الوارث عن ابن أبي نجيح حدثني عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم * حدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة واسمعيل بن

فى جواز السلم فى أشياء وسبب اختلافهم هل ذلك المتنازع فيه مما تنضبطه الصفة أم لا فمن ذلك السلم فى الجواهر والياقوت والاحجار فقال الشافعى لا يجوز السلم فى شئ من ذلك لانه لا تضبطه الصفة ورأى مالك رحمه الله أنه تضبطه الصفة فاجاز ومن ذلك السلم فى الاماء فمنعه أبو حنيفة قال لانها تختلف بالحلاوة والرشاقة اختلافا عظيما لا ينضبط ورأى مالك أنها تنضبط فاجاز وصار الخلاف بينهم فى ذلك خلافا فى حال ﴿قلت﴾ تقدم قريبا ما فى ذلك وأما شرط كونه لاجل معلوم فهو نص الحديث (ع) وامتنع به بعض أصحابنا لمنع السلم الحال وهو المشهور وأجازه الشافعى وكان بعض شيوخنا يأخذ جوازه من المدونة من مسئلة اذا اشترى عروضا وباع بمثلها مرابحة ومن أجاز السلم الحال فمعنى الحديث عنده ان كان أجل فليكن معلوما ﴿قلت﴾ السلم الحال هو المشترط فيه أن يكون على الحلول * وذكر القاضى أن المشهور منعه وبعضهم يحكى الاتفاق على أنه لا يكون الا لاجل وانما اختلف فى حد اقل ذلك الاجل وبعضهم يحكى القول بجوازه تخريجا وخرج من مراعاة تجاذب المجيز والمانع فهم الحديث فقال المانع شرط فيه الاجل والحال لا أجل فيه فيفسد وقال المجيز المقصود من الحديث انما هو الوصف وهو قوله معلوم أى ان كان الاجل فلا بد أن يكون معلوما لان عدم علمه يؤدى الى التنازع وليس المعنى أنه لا يكون السلم الا مؤجلا (ع) واختلف أصحابنا فى الاجل فقال بعضهم ثلاثة أيام وقال بعضهم ما تختلف فيه الاسواق خمسة عشر يوما ونحوها ﴿قلت﴾ تقدم أن بعضهم حكى الاتفاق على أنه لا بد من الأجل وانما اختلف فى حد اقله (فى حد اقله خمسة أقوال فقيل يوم وقيل يومان وقيل ثلاثة أيام وقيل شهر وقال مالك هو ما تختلف فيه الاسواق ولم يحد با كثر من ذلك ابن عبد السلام وهو عين الفقه وفسر ابن القاسم ما تختلف فيه الاسواق بخمسة عشر يوما عبد الوهاب واذا كان المعتبر من الاجل ما يختلف فيه الاسواق فلا يختص ذلك بمدة وانما هو بحسب عرف البلاد فمن حده بيوم أو يومين أو ثلاثة فلعله عرف بلده وانما حده بما تختلف فيه الاسواق لانه الجامع لغرض المشترى والبائع لان المشترى انما قدم الثمن ليأخذ السلعة بغير أى والبائع انما تعجل لمن لحاجة دعته الى ذلك فالجامع بين الامرين ما تختلف فيه الاسواق * وخرج التونسى من القول بيوم ومن القول بيومين جواز السلم الحال لان الغالب عدم اختلاف الاسواق فى ذلك كما لا تختلف فى الحال * وأجاب غيره بانه لا يلزم من اجازة ذلك اجازة السلم الحال لان كلا من قائل ذلك شرط ضرب الاجل لكنه اكتفى بالاجل القصير

بالعقل أو الامكان بدليل اطلاقهم الذمة فى العبادات فيقولون ترتبت هذه العبادة بذمته فالحق كما قال ابن عبد السلام ما هى عرض فى الذهن للشخص بجزئه ولا وجود له فى الخارج وهذا اللازم للشخص حاصل شىء حتى يؤديه الشخص ويزول حينئذ عنه (ب) واختلف فيمن تسلف مالا أو أخذ [illegible] بغير بينة [illegible] قيل البيع صحيح ويدفعه من عموم ماله [illegible] من عقد البيع فاسد وأخذه من قول ابن القاسم فى [illegible] لا يجوز الا أن يشترط خلفه ان [illegible] فاشترط كونه مما تضبطه الصفة هو السلامة من التنازع [illegible] (ع) وقد [illegible] أم لا فمن ذلك السلم فى الجوهر والياقوت والاحجار وقال [illegible] لا يجوز [illegible] لا تضبطها الصفة فأجاز

ولعله رأى الاسواق تختلف فيه (ع) وهذا اذا كان القبض فى موضع العقد ﴿قلت﴾ يعنى أن الخلاف المذكور فى حد اقل الاجل انما هو اذا شرط القبض فى موضع العقد وأما ان عقد فى بلد وشرط القبض فى غيره فانه ان كان بينهما من المسافة ما تختلف فيه الاسواق قال فى المدونة كالثلاثة الايام جاز * قال فى كتاب ابن المواز ويكفى ذلك عن ضرب الاجل لانه كان وهى اختلاف الاسواق فى الزمان كذلك يعتبر بالمكان فقال ابن أبى زمنين لابد من ذكر الاجل أو شرط الخروج عاجلا * ابن يونس وهو أحسن * اللخمى وان لم يذكر الاجل فقيل يصح ويجبر على الخروج أو يوكل * وقيل السلم فاسد وهو أحسن وأما ان كان بين البلدين ليوم ونحوه فقال بعض الموثقين ذلك بمنزلة البلد الواحد فلا يجوز الا الاجل تختلف فيه الاسواق وقال ابن فتوح كانه المذهب * وأما كونه معلوم القدر [illegible] الاشياء التى ذكرها وأيضا نص الحديث ومتفق عليه لقطع التنازع ويعنى بالكيل فيما يعرف فيه الكيل بالمعيار الجارى بين الناس فلو شرط مكيالا مجهولا فسد الا ان تعلم نسبته من المعيار المعروف فيكون [illegible] ذكر المجهول لغوا وكانه انما شرط المعيار المعروف وخفف فى المدونة شراء [illegible] فى السفر بمعيار لا تعرف نسبته من المكيال الجارى بين الناس للضرورة ولان الجهالة فيه انما هى من جانب المشترى فقط وكذلك المراد بالميزان انما هو فيما العرف فيه الوزن ولا يلزم أن يبين الجهة التى يأخذ منها اللحم من الشاة كالفخذ والجنب * وقال عبد الوهاب اذا اختلفت الاغراض فى ذلك لزم بيانه وهو الاظهر [illegible] الاعراض بها تختلف فى ذلك ولا يلزم أن يأخذ من لحم البطن [illegible] لان اللحم اذا أطلق فانما هو غير البطن فلا يلزم المسلم أن يأخذ البطن * وفى كتاب ابن [illegible] ابن القاسم وان قضى مع ذلك لحم بطن فأبى أن يأخذه [illegible] وهل يكون لحم بلا بطون [illegible] الله لكل شئ قدرا والبطن من الشاة [illegible] انه [illegible] العرف يقتضى [illegible] البطن [illegible] لان البطن عنده [illegible] كذلك يلزمه أن يأخذ من البطن ويعنى بالعدد [illegible] والباذنجان [illegible] والجوز وعن ابن القاسم [illegible] الكيل [illegible] لا بأس [illegible] كل [illegible] والحيوان والثياب من جهة [illegible] الانواع واللون والذكورة والانوثة [illegible] فقال فى المدونة واذا أسلم [illegible] اللحم ويشترط وزنا معلوما [illegible] بيع اللحم [illegible] * واختلف فى [illegible] قدره عشرة أرطال [illegible] اسلم فى [illegible]

[illegible]

ويشهد على ذلك القدر والمثال وأما أن يسلم على مايتحرى فلا يجوز والمراد بالمساحة والذراع القيس في الثياب ونحوها ولا يسلم في الأرض والمراد بالذراع مانصب معيار القيس كذراع العود اليوم لانه الذي ينضبط وليس المراد ذراع الانسان لانه يختلف ولا ينضبط ولذلك قال في السلم الثاني من المدونة ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه الى أجل جاز اذا أراه الذراع وليأخذا قياس ذراعه عندهما كما جاز شراء ويبة وحفنة اذا أراه الحفنة لانها تختلف وللشيوخ على هذه المسألة كلام تركته خشية الاطالة والكلام على المدونة أليق به ويذكر في الثياب اذا أسلم فيها النوع من قطن أو كتان والرقة والغلظ والطول والعرض والغلظ والرقة هو الذي يعبر عنه أهل العرف بأن يقولوا من سلك مائة نزلة أو خمسين نزلة من حيث الجملة فلابد في كل مسلم فيه من ذكر الاوصاف التي تختلف فيها القيم اختلافا لا يتغابن بمثله في السلم ولو ذكر في الجميع الجودة والرداءة بأن يقول ردىء أو جيد جاز * ثم ان كان ثم عرف في الجودة أو الرداءة حمل اللفظ عليه وان لم يكن ثم غالب فقال ابن الحاجب تحمل على الوسط * ابن عبد السلام ولا يبعد أن يفسد السلم لان تقييد المطلق بالوسط لا دليل عليه وقياسا على ما اذا أسلم في الحنطة ببلد فيها السمراء والمحمولة ولا غالب من أحدهما فانه يفسد السلم الا أن يقال انه لا وسط في مسئلة الحنطة هذه فلذلك حكم بفساد السلم واما شرط أن يكون رأس مال السلم معجلا فلأن تأخيره يؤدي الى الدين بالدين وصح النهي عن بيع الكالئ بالكالئ فالأصل التعجيل وانما اختلف هل يرخص في تأخيره * والمشهور انه يجوز شرط تأخير رأس المال في السلم اليوم واليومين وفي كتاب بيع الخيار يجوز شرط تأخيره ثلاثة أيام * وحكى ابن سحنون وغيره من البغداديين أن ذلك فاسد * ابن الكاتب وغيره وهذا الخلاف انما هو على القول بأن أقل أجل السلم خمسة عشر يوما وأما على ان أقله يومان أو ثلاثة فلا يجوز لانه الدين بالدين وأما تأخيره أكثر من يومين أو ثلاثة على القول بالثلاثة فان كان بشرط فسد * واختلف ان كان بغير شرط فقال ابن القاسم مرة يفسد ثم رجع وقال لا يفسد وبه قال أشهب ولابن وهب ان تعمد أحدهما تأخيره فسد وان لم يتعمد

من ذلك * ابن عبد السلام وهو بين الفقه وفسر ابن القاسم ماتختلف فيه الاسواق بخمسة عشر يوما * عبد الوهاب اختلاف الأقوال انما هو بحسب عرف البلد في اختلاف الأسواق * وأخذ التونسي من القول بيوم ومن القول بيومين جواز السلم الحال لان الغالب عدم اختلاف الأسواق في ذلك كما لا تختلف في الحال ورد بأن القائل باليوم واليومين رأى أن الأسواق تختلف في ذلك (ع) وهذا اذا كان القبض في موضع العقد (ب) يعني ان الخلاف المذكور في حد أقل الاجل انما هو اذا شرط القبض في موضع العقد وأما ان عقد في بلد وشرط القبض في غيره فانه ان كان بينهما من المسافة ماتختلف فيه الأسواق قال في المدونة كالثلاثة الأيام جاز قال في كتاب ابن المواز ويكفي ذلك عن ضرب الأجل وقال له ابن أبي زمنين لابد من ذكر الأجل أو شرط الخروج عاجلا * ابن يونس وهو أحسن * اللخمي وان لم يذكر الاجل فهو يصح ويجبر على الخروج أو يوكل وكيل السلم فاسد وهو حسن وأما ان كان بين البلدين اليوم ونحوه فقال بعض الموثقين ذلك بمنزلة البلد الواحد فلا يجوز الا لأجل تختلف فيه الاسواق وذكره ابن فتوح كانه المذهب (ع) وليس من شرط السلم أن يكون المسلم اليه مالكه خلافا لبعض السلف ولا أن يكون مما لا ينقطع من أيدي الناس خلافا لشارطي ذلك ولا أن يكون موجودا من حين العقد الى الأجل خلافا لأبي حنيفة ولا أن يذكر موضع القبض لان الحكم اذا لم يشترط موضع العقد موضع القبض وان شرط ذلك فكذلك فيما له حمل ومؤنة (ب) أما انه

تأخيره لم يفسد وعلى قول ابن وهب هذا قال ابن حبيب ان كان المتعمد للمسلم خير المسلم اليه في أن يأخذ ويدفع السلم أو يفسخ عن نفسه وان كان المسلم اليه هو المتعمد لزمه عند الاجل أن يقبض ويدفع المسلم فيه * اللخمي وان تأخر الشيء اليسير بشرط فسد الجميع عند ابن القاسم لان الاتباع عنده تراعى في أنفسها وعلى قول مالك في الموازية يجوز تأخير الثلاث في الكراء المضمون يجوز تأخيره ذلك في السلم * والقياس بعد تسليم ان الاتباع تراعى في أنفسها أن لا يبطل الا قدر ما تأخر وان تأخر الكثير النصف فما فوقه فسد الجميع * وفي كتاب السلم الثالث ان وجد رأس المال نحاسا بعد شهر بين فله البدل ولا ينقض السلم الا أن يعملا على ذلك فيفسخ وليس كتأخير النقد شهرا اذ للمسلم اليه الرضا بما قبض وان قال حين ردها اليه سأبدلها لك بعد شهر فسد وبعد يومين جاز كالبداءة

(فصل) * (ع) وليس من شرط السلم أن يكون المسلم اليه مالكه خلافا لبعض السلف ولا أن يكون مما لا ينقطع من أيدي الناس خلافا للشارطي ذلك ولا أن يكون موجودا من حين العقد الى الاجل خلافا لابي حنيفة ولا أن يذكر موضع القبض لانه ان لم يشترط فموضع العقد موضع القبض واشترط ذلك الكوفيون فيما له حمل ومؤنة (قلت) أما انه ليس من شرطه فموضع القضاء هي طريقة الاكثر * قال عبد الوهاب الافضل ذكره * وقال المتيطي ذكره مستحسن وفي الموازية لا يضر عدم الذكر واطلاق العقد يقتضي كونه اذا العقد * والطريق الثاني قال ابن حارث ان لم يذكر موضع القبض فسد السلم اتفاقا (ع) وليس من شرطه أن يكون رأس المال غير جزاف بل يصح أن يكون جزافا مما يصح فيه الجزاف خلافا لابي حنيفة في منعه أن يكون رأس المال جزافا في كل شيء ولا أن يكون المسلم فيه حيوانا خلافا لابي حنيفة في اشتراط ذلك لان الحيوان عنده لا ينضبط بالصفة ولا أن لا يكون المسلم فيه جوهرا ولا من الاحجار كالياقوت خلافا للشافعي في منعه السلم في ذلك لانه رأى الجوهر والاحجار مما لا ينضبط بالصفة (قلت) أجاز في الموازية أن يكون رأس المال جزافا من غير المسكوك وأما من المسكوك فلا لانه لا يصح فيه الجزاف * ابن بشير ظاهر قول عبد الوهاب منع رأس المال جزافا وكل المذهب على خلافه وأما السلم في اللؤلؤ والاحجار فجائز في كتاب السلم وقال في كتاب [illegible] كتابته على لؤلؤ موصوف لم تعرف الا من الاحاطة بصفته * عياض في التنبيهات أشار بعضهم الى مناقضة ما في الكتابين اذ في السلم وليس شيء لان السلم يقدر على حصر صفته بذكر جنسه [illegible] ووزن كل حبة وصفها وفي الكتابة وقع مبهما لشدة تقارب صفاته تعذر ادراك الوسط فيه (قوله في سند آخر جميعا عن ابن علية) باللام (م) كذا الا ابن ماهان وعند الجلودي عيينة بالنون والصواب الاول [illegible] من الباب ما يدل على ذلك (ع) لانه ذكر أول الباب حديث ابن عيينة عن ابن أبي نجيح وفيه ذكر الاجل ثم ذكر حديث ابن علية باللام عن ابن أبي نجيح فقال مثل حديث عبد الوارث ولم يذكر الى أجل معلوم

سالم جميعا عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح بهذا الاسناد بمثل حديث عبد الوارث ولم يذكر الى أجل معلوم * حدثنا أبو كريب وابن أبي عمر قالا ثنا وكيع ح وثنا محمد بن بشار ثنا عبد الرحمن بن مهدي كلاهما عن سفيان عن ابن أبي نجيح باسنادهم مثل

ليس من شرطه ذكر موضع القضاء هي طريقة الاكثر * قال عبد الوهاب الافضل ذكره * المتيطي ذكره مستحسن وفي الموازية لا يضر عدم ذكره واطلاق العقد يقتضي كونه اذا العقد * والطريق الثاني قال ابن حارث ان لم يذكر موضع القبض فسد السلم اتفاقا (ع) وليس من شرطه أن يكون رأس المال غير جزاف خلافا لابي حنيفة (ب) وأجاز في الموازية أن يكون رأس المال جزافا من غير المسكوك وأما من المسكوك فلا لانه لا يصح فيه الجزاف * ابن بشير ظاهر قول عبد الوهاب منع رأس المال جزافا وكذا المذهب على خلافه

ثم ذكر حديث سفيان عن الثوري عن ابن أبي نجيح وقال بمثل حديث ابن علية فذكر فيه الى أجل معلوم وهو بين

﴿ حديث الحكرة ﴾

(قوله من احتكر) (ع) الاحتكار الادخار والممنوع منه انما هو فيما اشترى من السوق على تفصيل فيه يأتي وأما من جلب شيأ من بلد فله ادخاره الا أن ينزل الناس حاجة ولا يوجد عند غيره فيؤمر ببيعه لدفع الضرر عن الناس (ط) وكذلك له ادخار ما تحصل من كسبه فاذا باعه للناس لحاجتهم فانما يبيعه بسعر الوقت ﴿قلت﴾ وقال ابن العربي واذا كان السعر فأراد أحد أن يزيد فان كان جالباه أن يبيع كيف شاء وان كان بلديا قيل له بع بسعر الناس أو تخرج من السوق وكان الخليفة ببغداد اذا غلا السعر أمر بفتح مخازنه وأن يباع بأقل مما يبيع الناس حتى يرجع الناس الى ما رسم من الثمن ثم يأمر أيضا أن يباع بأقل من ذلك حتى يرجع السعر الى أوله أو الى القدر الذي يصلح بالناس ويغلب الجالبين والمحتكرين بهذا العمل فكان ذلك من حسن نظره (ع) والتفصيل المشار اليه هو انه ان اشتراه من السوق القوت فجائز (ط) لانه صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة وهو مخصص لعموم النهي عن الاحتكار ﴿قلت﴾ هذا والله أعلم ما لم يصدق بشرائه لقوته على الناس فيشركه فيما اشتراه بحسب الحال (ع) وان اشتراه من السوق للتجر فان أضر بالناس وكان مطلبا بتربصه الاسعار الناس منع (م) وعلة المنع لدفع الضرر عن الناس كما يجبر من عنده طعام زيادة احتاج الناس اليه على بيعه منه (ط) وانما يمنع اذا اشتراه من السوق ليدخره رجاء الزيادة وأما ان اشتراه ليبيعه في الحين فليس بمحتكر (ع) وان لم يضر بالناس فالمشهور الجواز في أي شئ كان وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومنع ذلك ابن حبيب في الطعام والحبوب كلها والعلوفة

حديث ابن عيينة فذكر فيه الى أجل معلوم * حدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب ثنا سليمان يعني ابن بلال عن يحيى وهو ابن سعيد قال كان سعيد بن المسيب يحدث ان معمرا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتكر

﴿ باب الحكرة ﴾

﴿ش﴾ (قوله من احتكر) (ع) الاحتكار الادخار والممنوع منه انما هو فيما اشترى من السوق على تفصيل يأتي وأما من جلب شيئا من بلد فله ادخاره الا أن ينزل بالناس حاجة ولا يوجد عند غيره فيؤمر ببيعه لدفع الضرر عن الناس (ط) وكذلك له ادخار ما تحصل من كسبه فاذا باعه للناس لحاجتهم اليه انما يبيعه بسعر الوقت (ب) * قال ابن العربي واذا كان السعر فأراد أحد أن يزيد فان كان جالبا فله أن يبيع كيف شاء وان كان بلديا قيل له بع بسعر الناس أو تخرج من السوق وكان الخليفة ببغداد اذا غلا السعر أمر بفتح مخازنه وان يبيع بأقل مما يبيع الناس حتى يرجع الى ما رسم من ثمن ثم يأمر أيضا أن يباع بأقل من ذلك حتى يرجع السعر الى أوله أو الى القدر الذي يصلح بالناس ويغلب الجالبين والمحتكرين بهذا العمل فكان ذلك من حسن نظره رضي الله عنه (ع) والتفصيل المشار اليه انه ان اشتراه من السوق القوت فجائز (ط) لانه صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة وهو مخصص لعموم النهي عن الاحتكار (ب) وهذا والله أعلم ما لم يصدق بشرائه بقوته من الناس فيشركه فيما اشتراه بحسب الحال (ع) وان اشتراه من السوق للتجر فان أضر بالناس وكان مطلبا بشرائه أسعار الناس منع (ط) وانما يمنع اذا اشتراه من السوق ليدخره رجاء الزيادة وأما ان اشتراه ليبيعه في الحال فليس بمحتكر (ع) وان لم يضر بالناس فالمشهور الجواز في أي شئ كان وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومنع ذلك ابن حبيب في الطعام والحبوب كلها والعلوفة

والسمن والعسل والزيت واللبن (م) لانه رأى أقوات الناس لايكون احتكارها أبدا الامضرا وحمل احتكار من احتكر من السلف على مالايضر بالناس (ط) والمشهور هو الصواب وربما كان احتكار مالايضر مصلحة وترك احتكاره مفسدة لان ذلك الشئ قد يقل أو ينعدم فى المستقبل فيوجد عنده ﴿ قلت ﴾ قال ابن العربى واذا كثر الجلب ولم يشتر منهم وردوا فالاحتكار حينئذ جائز ومستحب (د) مذهبنا انه انما يحرم الاحتكار فى الاقوات خاصة وذلك اذا اشتراه فى وقت الغلاء ويدخره لايبيعه فى الحين فان اشتراه فى وقت الرخاء أو فى وقت الغلاء وبيعه فى الحين أو يدخره لقوته فليس باحتكار ﴿ قلت ﴾ قال ابن العربى اختلف فقيل الاحتكار هو فى كل زمان وقيل انما هو فى وقت الحاجة اليه (قوله فهو خاطئ) ﴿ قلت ﴾ الخاطئ بالهمز اسم فاعل من خطئ يخطأ خطأ على وزن علم يعلم علما اذا أثم ومنه قوله تعالى إن قتلهم كان خطأ كبيرا وأما أخطأ خطأ بفتح الخاء والطاء والهمز فى المصدر فهو اذا فعل ضد الصواب عامدا كان أو غير عامد وقد يكون بمعنى الاثم ومنه قوله تعالى لاتؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقد يكون لا بمعنى لاثم ومنه وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الاخطأ الآية والمبين لهذه المعانى القرآن (قوله ان معمرا كان يحتكر) (ع) قال أبو عمر ان سعيدا ومعمرا انما كانا يحتكران الزيت وحملا الحديث على احتكار لاقوات عند الحاجة اليها والغلاء وعلى هذا حمله الشافعى وأبو حنيفة انه مما يختص بالطعام المقتات الذى هو مصالح أجسام الناس لا فى الأدم والزيت والفاكهة ومعمر هذا هو ابن عبد الله بن نضلة العدوى قديم الاسلام وكان قد عمر وقد نسبه مسلم هو معمر بن أبى معمر وكذا نسبه مسلم فى الحديث الآخر (قوله فى الآخر وحدثنى بعض أصحابنا) (م) هذا أحد الاحاديث الأربعة عشر المقطوعة فى مسلم (ع) ليس هذا من باب المقطوع وقد تكلمنا على ذلك بما يكفى ﴿ قلت ﴾ الذى تكلم عليه هو انه من الرواية عن المجهول لامن المقطوع (د) وما ذكر عياض هو الصحيح ثم لايضر ذلك الحديث لان مسلما انما ذكره فى الاتباع لانه ذكره قبله بطريق متصلة لسماع من الثقات (قوله عن معمر بن أبى معمر أحد بنى عدى بن كعب) (ع) كذا هو فى هذا السند واسم معمر ابن عبد الله فى طريق الاشعثى التى قبله

﴿ حديث النهى عن الحلف فى البيع ﴾

والسمن والعسل والزيت واللبن (م) لانه رأى أن أقوات الناس لايكون احتكارها الا مضرا وحمل احتكار من احتكر من السلف على مالايضر بالناس (ب) قال ابن العربى واذا كثر الجالب ولم يشتر منهم وردوا فالاحتكار حينئذ جائز ومستحب (ح) مذهبنا انه انما يحرم الاحتكار فى الاقوات خاصة وذلك اذا اشتراها فى وقت الغلاء للتجارة ولايبيعها فى الحال وأما ان يبيعها فى الحين أو يدخرها لقوته فليس باحتكار (ب) قال ابن العربى اختلف فقيل الاحتكار هو فى كل زمان وقيل انما هو فى وقت الحاجة اليه (قوله فهو خاطئ) بالهمز [illegible] اذا أثم ومنه ان قتلهم كان خطأ كبيرا (قوله ان معمرا كان يحتكر) [illegible] كانا يحتكران الزيت وحملا الاحتكار على احتكار الاقوات عند الحاجة [illegible] الشافعى وأبو حنيفة فى الادام والزيت والفاكهة

﴿ باب النهى عن الحلف فى البيع ﴾

فهو خاطئ فقيل لسعيد انك تحتكر قال سعيد ان معمرا الذى كان يحدث بهذا الحديث كان يحتكر * حدثنا سعيد بن عمرو الاشعثى ثنا حاتم بن اسمعيل عن محمد بن عجلان عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايحتكر الاخاطئ قال ابراهيم قال مسلم وحدثنى بعض أصحابنا عن عمرو بن عون حدثنا خالد بن عبد الله عن عمرو بن يحيى عن محمد بن عمرو عن سعيد بن المسيب عن معمر بن أبى معمر أحد بنى عدى بن كعب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر بمثل حديث سليمان بن بلال عن يحيى * حدثنا زهير بن حرب ثنا أبو صفوان الأموى ح وحدثنى أبو طاهر وحرملة بن يحيى قالا أخبرنا ابن وهب كلاهما عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن أبا هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قوله الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح) (ط) هما بفتح الميم وسكون مايليها وفتح مابعده وهما في الأصل مصدران بمعنى النفاق والمحاق التلف والذهاب (ع) اختلف في قوله تعالى يمحق الله الربا ويربي الصدقات فقيل هو المحاق في الآخرة اما بان ترجح كفته على كفة الحسنات واما أن يعذب من أجله واما بان لا يؤجر على ما تصدق منه فكذلك أثمان ما أخذ بالحلف الفاجرة وزين به سلعته حتى غر به أخاه المسلم وقيل هذا المحاق في الدنيا والآخرة في الدنيا ان ترفع منه البركة أو تسلط عليه الجوائح حتى يتلف (قوله اياكم وكثرة الحلف) ﴿قلت﴾ هو للزجر والتحذير كما في قوله اياك والاسد أي باعد نفسك واحذر الاسد والحلف ان كانت كاذبة حرمت وان قلت وان لم تكن كاذبة بل صادقة لتزيين السلعة بما فيها فالنهي عن الكثرة لان الكثرة مظنة الوقوع في الكذب كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه (ط) مع ما فيه من ذكر الله تعالى لا على جهة التعظيم بل لتعظيم السلعة فالحلف لتعظيم السلعة لا لتعظيم الله عز وجل

يقول الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب واسحق بن ابراهيم واللفظ لابن أبي شيبة قال اسحق أخبرنا وقال الآخران ثنا أبو أسامة عن الوليد ابن كثير عن معبد بن كعب بن مالك عن أبي قتادة الانصاري أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اياكم وكثرة الحلف في البيع فانه ينفق ثم يمحق ﴿ حدثنا أحمد ابن يونس ثنا زهير وثنا أبو الزبير عن جابر ح وثنا يحيي بن يحيى أخبرنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه

﴿كتاب الشفعة﴾

﴿قلت﴾ قال غير واحد هي بسكون الفاء ﴿ورسمها﴾ ابن الحاجب بانها أخذ الشريك حصة جبرا بشراء فأخذ جنس والشريك فصل خرج به غير الشريك وبحصة أخذ الشريك شيأ غير الحصة وبجبرا الأخذ بالشراء الاختياري وبشراء الاستحقاق فقيل عليه انه غير مانع لانه يدخل فيه اذا دعا أحد الشريكين الى بيع ما لا يقسم كالثوب فانه يعرض للبيع فاذا وقف على ثمن فلمن شاء منهما أخذه بذلك الثمن * وأجيب بانه لم يأخذ في هذه الصورة حصة شريكه فقط وانما أخذ الجميع غير انه سقط ثمن حصته ودفع حصة شريكه * وأجيب أيضا بان قوله جبرا يخرج هذه الصورة لان قدره

﴿ش﴾ (قوله منفقة للسلعة ممحقة للربح) هما بفتح الميم وسكون مايليها وفتح ما بعده (ط) وهما في الأصل مصدران بمعنى النفاق والمحاق التلف والذهاب (ع) واختلف في قوله تعالى يمحق الله الربا فقيل هو المحق في الآخرة اما بان ترجح كفته على كفة الحسنات واما بان يعذب من أجله واما بان لا يؤجر على ما تصدق به فكذلك أثمان ما أخذ بالحلف الفاجرة وزين به سلعته حتى غر به أخاه المسلم وقيل هذا المحق في الدنيا والآخرة في الدنيا بان ترفع منه البركة أو تسلط عليه الجوائح حتى يتلف (قوله اياكم وكثرة الحلف) هو الزجر والتحذير واليمين ان كانت كاذبة حرمت وان قلت وان كانت صادقة لتزيين السلعة بما فيها فالنهي عن الكثرة لان الكثرة مظنة الوقوع في الكذب كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه (ط) مع ما فيه من ذكر الله تعالى لا على جهة التعظيم بل لتعظيم السلعة بالحلف لا لتعظيم الله تعالى

﴿كتاب الشفعة﴾

﴿ش﴾ (ب) قال غير واحد هي بسكون الفاء ﴿ورسمها﴾ ابن الحاجب بانها أخذ الشريك حصة جبرا بشراء فأخذ جنس والشريك فصل خرج به غير الشريك وبحصة أخرج أخذ الشريك لشريكه شيأ غير الحصة وبجبرا الأخذ بالشراء الاختياري وبشراء الاستحقاق وقيل عليه غير مانع لانه يدخل فيه اذا دعا أحد الشريكين الى بيع ما لم يقسم كالثوب فانه يعرض للبيع فاذا وقع على ثمن فلمن شاء منهما أخذه بذلك الثمن * وأجيب بانه لم يأخذ في هذه الصورة حصة شريكه فقط وانما أخذ الجميع غير أنه سقط ثمن حصته ودفع حصة شريكه * وأجيب أيضا بان قوله جبرا يخرج هذه الصورة لان قدرة كل

كل واحد منهما على الزيادة على ماوقفت عليه من لفظ تمنع من أخذه جبرا * واعترضه الشيخ بانه إنما هو حد للأخذ بالشفعة لا للشفعة والشفعة غير الأخذ * ورسمها بانها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن * واختلف في اشتقاقها عرفا (ع) فقيل من الشفع الذي هو ضد الوتر لانه ضم نصيب شريكه الى نصيبه فصار شفعا بعد أن كان وترا وقيل من الشفع التي هي الزيادة لانه زاد نصيب شريكه الى نصيبه وهذا قريب من الاول قال تعالى من يشفع شفاعة حسنة قيل المعنى من يزد عمله لا صالحا الى عمله وقيل من الشفاعة لانه تشفع بنصيبه الى نصيب شريكه وقيل بل لانهم كانوا في الجاهلية اذا باع شريك الرجل حصته أو أصله أتى بالجار يستشفع الى شريكه ليوليه ما اشترى (**قوله** في ربعة أو حائط) (ع) الربعة بفتح الراء وسكون الباء تأنيث الربع والربع الدار والمسكن وأصله المنزل الذي كانوا يربعون فيه ويصح أن تكون الربعة واحدة الربع والربع جمع مثل تمرة وتمر جمع على رباع (قلت) تشبيهه بقرة وتمر بدل أنه اسم جنس لا جمع لان اسم الجنس ما بينه وبين مفرده تاء التأنيث كثمرة وثمر (**قوله** فليس له أن يبيع وفي الآخر لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه) (د) حمل أصحابنا عدم اعلامه على الكراهة ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ويكون الحلال بمعنى المباح والمباح ما استوى طرفاه والمكروه ليس بمستوى الطرفين بل هو راجح الترك (**قوله** فان رضي أخذ وان كره ترك) (ع) اختلف اذا أعلمه بالبيع فاذن له بالبيع وسلم الشفعة ثم بدا له فقال مالك والشافعي ذلك له لانه سلم ما لم يجب له لانها انما تجب بالبيع وهو لم يبع بعد وقال الثوري والحكم وأبو عبيد وطائفة من المحدثين ليس له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم وان كره ترك وما ترك لا يرجع اليه * ولاحمد فيه قولان وقال بعض شيوخنا قوله في الحديث لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فيه اشارة الى وجوب الشفعة قبل البيع (قلت) خرج اللخمي لزوم التسليم قبل البيع من لزوم الطلاق والعتق المعلقين في قوله ان تزوجت فلانة فهي طالق وفي قوله ان اشتريت عبد فلان فهو حر ومن جعل لزوجته الخيار ان تزوج عليها فاسقطت له ذلك قبل أن يتزوج ان ذلك لازم لها قال وهو في الشفعة أبين لانه أدخل المشتري في الشراء وفرق ابن رشد في الاجوبة بان الطلاق حق لله تعالى لا يجب المطلق رده ان

واحد منهما على الزيادة تمنع من أخذه على ماوقفت عليه من لفظ يمنع من أخذه جبرا * اعترضه الشيخ بانه انما هو حد للأخذ بالشفعة لا للشفعة والشفعة غير الأخذ ورسمها بانها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن * واختلف في اشتقاقها عرفا (ع) فقيل من الشفع الذي هو ضد الوتر لانه ضم نصيب شريكه الى نصيبه فصار شفعا بعد أن كان وترا وقيل من الشفع الذي هو الزيادة لانه زاد نصيب شريكه الى نصيبه وهو قريب من الاول وقيل من الشفاعة لانه تشفع بنصيبه الى نصيب شريكه وقيل بل لانهم كانوا في الجاهلية اذا باع شريك الرجل حصته أتى بالجار يستشفع الى شريكه ليوليه ما اشترى **قوله** في ربعة أو نخل) بفتح الراء وسكون الباء تأنيث الربع والربع الدار والمسكن وأصله المنزل الذين كانوا يربعون فيه (**قوله** فليس له أن يبيع وفي الآخر لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه) (ح) حمل أصحابنا عدم اعلامه على الكراهة ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ويكون الحلال المباح والمباح ما استوى طرفاه والمكروه ليس بمستوى الطرفين بل هو راجح الترك (**قوله** وان كره ترك) ثم اختلف اذا بدا له فقال مالك والشافعي ذلك له لانه سلم ما لم يجب له لانها انما تجب بالبيع وهو لم يبع بعد وقال الثوري وجماعة ليس له ذلك لظاهر الحديث ولأحمد فيه قولان (ب) خرج اللخمي

وسلم من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضي أخذ وان كره ترك * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن عبد الله ابن نمير واسحاق بن ابراهيم واللفظ لابن نمير قال اسحاق أخبرنا وقال الآخران ثنا عبد الله بن ادريس ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن

وقع وان رضيت الزوجة برده فكما يلزم بعد النكاح فكذلك اذا ألزم نفسه قبله وكذلك الامر في العتق والشفعة حتى للشفيع يصح له الرجوع به برضا المشتري فلا يلزم الا بعد وجوبه * ابن عبد السلام وهذا الفرق عندي غير قوي وهو الذي يظهر ببادي الرأي صحة تخريج اللخمي * وذكر الشيخ عن شيخه ابن الحباب بانه كان يفرق بان القضية الشرطية انما يصدق تاليها اذا استثنى مقدمها أي لا يحكم الحاكم بها فاذا قلت ان كان هذا الشيء انسانا فهو حيوان فانما يصدق كونه حيوانا اذا استثنيت وقلت لكنه انسان * ولما كان المقدم في الشرطية في الطلاق والعتق من فعل الحاكم القائل ذلك أي تزوجه وشراؤه كان ذلك كنصه على استثناء المقدم والمقدم في الشرطية في الشفعة في قوله ان اشتريت هذا سقطت الشفعة ليس من فعل الملتزم بل هو من فعل المشتري لم يكن قائل ذلك مستثنيا لمقدمها فلم يلزمه حكم ثبوت التالي لانه لم يستثن (قلت) وابن الحباب هذا لم يكن عارفا بالمعقول وانما كان اماما في العقليات ولهذا بنى الفرق على هذه القاعدة العقلية ولا يسلم من نظر فيه ترك بيانه خشية الاطالة والخروج عما نحن بصدده * ولما كان المذهب أن تسليم الشفعة يلزم بعد الشراء ولا يلزم قبله طالب الشفيع ما يأخذ على الترك بعد الشراء ولا يطيب له ما يأخذ قبل (قوله في الآخر قضى بالشفعة) (قلت) أي حكم (قلت) وأجمعوا على مشروعيتها (قوله بالشفعة) (قلت) تقدم ما يتعلق باللفظة ضبطا وحدا واشتقاقا (قوله في كل شركة) (قلت) يدل انه لا شفعة للجار وهو مذهب الكافة وأثبتها للجار أبو حنيفة والكوفيون واضطربوا في ترتيب الجار فقال الكوفيون يقدم الشريك على الجار قال سفيان ثم الجار الذي حده الى حده وقال أبو حنيفة الشريك في المنزل ثم الشريك في الطريق ثم الجار الذي حده الى حده ولا حد للجار الذي بينه وبينه طريق نافذ * واحتجوا بحديث الجار أحق بصقبه والصقب والسقب بالصاد والسين القرب وبحديث الترمذي وأبي داود جار الدار أحق بدار الجار ونحن نقول لم يبين بما هو أحق هل بالشفعة أو بغيرهما من وجوه الرفق المعروف وأيضا يحتمل أن يريد بالجار الشريك والمخالط يدل على ذلك قول الاعشى يخاطب زوجته * اجارتنا بيني فانك طالق * فسمى الزوجة جارة لانها مخالطة له نعم خرج الترمذي حديث الجار أحق بشفعته ينتظر به ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وهو من أظهر ما يستدلون به لانه بين بماذا يكون أحق ونبه على الاشتراك في الطريق ولكنه حديث لم يثبت عند أصحابنا ورأيت بعض المحدثين طعن فيه وعمدة أصحابنا في الرد عليه حديث الام هذا لانه حصر الشفعة فيما لم يقسم وحديث الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولو اقتصر فيه على قوله فاذا وقعت الحدود لكان قويا في الرد عليهم لان الجار بينه وبين جاره الحدود ولكن لما أضاف الى ذلك قوله وصرفت الطرق تضمن انها لا تنفى الا بشرطين ضرب الحدود وصرف الطرق فيقول أصحابنا المراد بصرف الطرق التي كانت قبل القسم وتقول الحنفية المراد بصرف الطرق الطرق التي يشترك فيها الجار فيفتقر النظر الى التأويلين أظهر (قوله لم تقسم) (ع) يدل على ان الشفعة لا تكون الا فيما ينقسم وعلى انها انما تكون فيما بيع قبل القسم أما الأول فعندنا في الشفعة فيما لا ينقسم قولان سببهما هل شرعت الشفعة لضرر الشركة وما لا

وجوب التسليم قبل البيع من القول بلزوم الطلاق والعتق المعلقين في قوله ان تزوجت فلانة فهي طالق وفي قوله ان اشتريت عبد فلان فهو حر وممن جعل لزوجته الخيار ان تزوج عليها فأسقطت له ذلك قبل أن يتزوج ان ذلك لازم لها * قال وهو في الشفعة أبين لانه أدخل المشتري في عهدة الشراء

جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فاذا باع لم يؤذنه فهو أحق به * وحدثني أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في

ينقسم فيه الشركاء أو ثمرة ... القسم ولا تقسم ... فيه ويصح أن الشفعة فيه بأن
قوله فيما ينقسم يشعر ان ذلك فيما يحتمل القسم ويصح ثبوتها فيه بمنزلة الشفعة فيما ينقسم وهذا لم ينقسم
﴿قلت﴾ ومالا ينقسم كالشجرة والحمام والماجل والفرن بعد الشفعة في ذلك رواه ابن القاسم
والقول بثبوتها فيه لأشهب وابن الماجشون ومما لا ينقسم الثمر اذا بيع وحده ففي المدونة لا شفعة
فيه وفي سماع يحيى فيه الشفعة وأما ان بيع مع الأرض أو بيع وحده والأرض لم تزل مشتركة ففيه
الشفعة اتفاقا ومما لا ينقسم أيضا حجر الرحا ومذهب المدونة انه لا شفعة فيه بيعت وحدها أو مع البيت
التي نصبت فيه لانها ليست من البناء وانما هي كحجر ملقى فاذا بيعت مع البيت ففي البيت الشفعة
بحصتها من الثمن وسواء في ذلك أجراها الماء أو الدواب * ابن حارث وقال أشهب في جميع ذلك الشفعة
وخرجه ابن رشد على قول ابن القاسم في الحائط يباع برقيقه ان الشفعة فيه وفي الرقيق ورد الشيخ
هذا التخريج بان الحائط محتاج الى رقيقه فرقيقه تبع فهو كالجزء منه وأرض الرحا بالعكس * قال
عياض في التنبيهات قيل معنى نفيه الشفعة انما هو في الحجر العليا وأما السفلى فداخلة في البناء فعلى
هذا فالاقوال ثلاثة وأما الثاني وهو ان الشفعة لا تكون الا فيما بيع قبل القسم (ع) أجمعوا على ذلك
واختلفوا في ثبوتها فيما بيع بعد القسم فأثبتها أبو حنيفة حتى انه أثبتها للجار على ما تقدم ثم اذا اختصت
بما ينقسم فظاهر الحديث سواء انقسم بالحدود ولا ينتقل كالعقار أو انقسم بعدد أو كيل أو بوزن
وينتقل كالعروض فيحتج به على ثبوت الشفعة في العروض ولكن قوله في الحديث الآخر فاذا
وقعت الحدود يدل على تخصيصها بما ينقسم بالحدود لان الحكم اذا علق بصفة يدل على ان تلك الصفة
هي علة الحكم عند كثير من الاصوليين لا سيما وقد وقع الاجمال بقوله ربعة أو حائط (م) وخرج
الترمذي حديث قوله صلى الله عليه وسلم الشريك شفيع والشفعة في كل شئ وهو يقتضي بعمومه
ثبوتها في العروض وقد شذ بعض الناس فأثبتها في العروض وهي احدى الروايتين عن عطاء
وحكاه بعض الشافعية عن مالك قال شيخنا ولا أدري أين وقف لمالك على هذا ولعله رأى قوله في
الحائط يباع برقيقه ان الشفعة فيه وفي رقيقه فظن من ذلك ان الشفعة في العروض وليس كما ظن
لان الحيوان لما كان من مصلحة الحائط أعطي حكمه وانما أثبت مالك الشفعة في الثمرة لانها في
الاصول فرآها بمنزلة الأصول * واختلفت الرواية عنه وعن أصحابه في ذلك ﴿قلت﴾ قال ابن حارث
اتفقوا على سقوطها في العروض * أبو عمر أثبتها في ذلك بعض المكيين وروى في ذلك حديثا منقطعا
وبعض الشافعية الذي ذكره الاسفرائني زاد ابن زرقون تأويلا ثانيا قال أو لعله رأى قول مالك
في الشريكين فيما لا ينقسم كالثوب يدعو أحدهما الى البيع فانه يعرض للبيع فاذا وقف على ثمن

---

* وفرق ابن رشد في الاسئلة بان الطلاق حق لله تعالى لا يملك المطلق رده ان وقع وان رضيت الزوجة
رده فلا يلزم بعد النكاح فكذا قبله وكذا الامر في العتق والشفعة حق للشفيع يصح له الرجوع
فيه برضا المشتري فلا يلزم الا بعد وجوبه * ابن عبد السلام وهذا الفرق عندي غير قوي والذي
يظهر لبادئ الرأي صحة تخريج اللخمي وذكر الشيخ عن شيخه ابن الحباب انه كان يفرق بان القضية
الشرطية انما يصدق تاليها اذا استثنى مقدمها لا بحكم الحاكم لها فاذا قلت ان كان هذا الشئ
انسانا فهو حيوان فانما يصدق كونه حيوانا اذا استثنيت وقلت لكنه انسان ولما كان المقدم في
الشرطية في الطلاق والعتق من فعل الحاكم القائل ذلك بان تزويجه وشراءه كان ذلك كنصه على
استثناء المقدم والمقدم في الشرطية في الشفعة في قوله ان اشتريت فقد أسقطت الشفعة ليس من

فأحدهما أحق به بما وقف عليه وأما الشفعة في الثمرة ففي المدونة قال مالك في قوم شركاء في ثمرة والأصل لهم أو مساقاة أو حبس عليهم ان باع أحدهم حصته من الثمرة فلشركائه الشفعة وما علمت أحدا قاله قبلي ولكني استحسنته والزرع لا يشبه الثمرة عند اللخمي * واختلف في الشفعة في الثمار فقال مالك فيها الشفعة بيعت مع الاصل أو دونه كان الشفيع شريكا في الاصل أو لا وقيل لا شفعة فيها بحال * وقال أشهب ان بيعت مع الاصل ففيها الشفعة وان بيعت وحدها فلا شفعة * وأما الزرع فقال ابن رشد المشهور انه لا شفعة فيه لانه لا يباع حتى ييبس ويتخرج فيه قول بثبوت الشفعة وان لم ييبس مالم يحصد من ثبوتها في الثمرة وهو ظاهر سماع أشهب انها في كل ما أنبتت الأرض والمنصوص في البقول انه لا شفعة فيها ويتخرج وجوبها فيها من وجوبها في الثمرة مالم تجد * الباجي وروى ابن القاسم الشفعة في المقاثي ولا شفعة في البقول يريد أن كل أصل تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة (ع) وعلى المعروف أن الشفعة تختص بالعقار * فروى ابن شعبان أنه لا شفعة في مشاع لا يسكن كدور الغلة والانتفاع دون السكنى لأجل ضرر المسكن * وقال به الشعبي (م) وانما اختصت الشفعة بالربع على المعروف لانها شرعت لرفع الضرر وضرر الشركة في الربع أشد منه في السلع لان الشريك في الربع يدعو الى القسم أو البيع أو يسيء الجوار وهذا مفقود في السلع وقد اختلف أصحابنا في الشفعة في مسائل وسبب اختلافهم فيها هل تشبه العروض فلا شفعة أو تشبه العقار فتكون فيها الشفعة وهذا كالثمار اذا بيعت دون الاصل فقيل فيها الشفعة لانها من جملة الحائط فهي كجزء منه وقيل لا شفعة فيها لانها تزول وتنتقل فأشبهت العروض

﴿ فصل ﴾ (ع) والملك في الربع اذا انتقل بعوض ففيه الشفعة وان انتقل بغير عوض بغير اختيار كالميراث فحكى بعض أصحابنا الاتفاق على انه لا شفعة فيه * وانفرد الخطابي بحكايته عن مالك أن فيه الشفعة وهو قول شاذ لم يسمع الا منه وان انتقل باختيار كالهبة والصدقة ففيه قولان مشهوران

فعل الملتزم بل هو من فعل المشتري لم يكن قائل ذلك مستثنيا لمقدمها فلم يلزمه حكم ثبوت التالي لانه لم يستثن (ب) والحباب هذا لم يكن عارفا بالفقه وانما كان اماما في العقليات ولهذا بنى هذا الفرق على هذه القاعدة العقلية ولا يسلم من نظر فيه تركت بيانه خشية الاطالة والخروج عما نحن بصدده ولما كان المذهب أن تسليم الشفعة يلزم بعد الشراء ولا يلزم قبله طلب الشفيع ما يأخذ على الترك بعد الشراء ولا يأخذه قبل ﴿قلت﴾ ولا يخفى ضعف الفرق الذي ذكر الحباب بان الشرطية اذا صدقت ملازمتها فهما صدق مقدمها لزم صدق تاليها حكم قائل الشرطية عين المقدم أو ما يقوم مقام استثنائه كما ذكر لزم أن لا يلزم الطلاق القائل لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت فان وقوع المقدم لم يكن بنص قائل الشرطية ولا فعله النازل عنده منزلة النص وهنا فروع كثيرة تركتها خشية التطويل فانظرها في الاكمال وفي اكماله للأبي

﴿ باب قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره ﴾

﴿ش﴾ (م) المشهور عندنا ان هذا النهي على الندب وقيل على الالزام وبين الأصوليين خلاف في هذا الأصل (ب) يعني الخلاف الذي بينهم في صيغة لا تفعل في النهي هل هي للتحريم أو للكراهة والمشهور عند الأصوليين انها للتحريم واذا كانت للندب فالاذن ندب واذا كانت للتحريم فالاذن لازم (ط) وحجة الندب حديث لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه واذا لم يجبر المالك على اخراج ملكه بعوض فأحرى بغير عوض (ب) قال ابن العربي ويدل على انه للندب أن مثل هذا

فوجه الشفعة قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ولم يفرق وأيضا فالشفعة انما شرعت لرفع الضرر والضرر لا يختلف باختلاف طرق الملك ووجه سقوطها قوله فى آخر الحديث لا يحل له أن يبيع حتى يأذن شريكه ولو كان غير البيع كالبيع لقال لا يحل له أن يخرج ملكه * (قلت) * أما انتقال الملك بعوض فهو مخصص بما ذكر * اللخمى قال من أوصى أن تباع حصته من دار لرجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة لان قصد الميت أن يملكه فالشفعة رد لوصيته وكذا اذا أوصى أن تباع حصته ويصرف ثمنها فى المساكين لا شفعة للورثة فيه قال اذا كان الميت باعه قال والقياس أن لهم الشفعة لتأخر البيع عن الموت فلم يقع البيع الا بعد ثبوت الشركة * وذكر الباجى قول سحنون هذا وقال الاظهر عندى ثبوت الشفعة قال وبلغنى عن محمد بن المهدى وهو الأصح لدخول الضرر على الورثة * المتيطى فلو باع الورثة حظوظهم قبل بيع الوصى الثلث فلا شفعة للثلث والقولان فى الهبة والصدقة ذكرهما الجلاب روايتين * اللخمى ورواية اسقاط الشفعة أصوب * الابهرى بل رواية ثبوتها لأنه نقل ملك لغيره اختيارا كالبيع ولا يشبه الميراث لانه نقله عن غير اختيار وعلى القول بالشفعة فالشفعة فيه بقيمة النصيب

كل شرك فى أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع فان أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه

﴿ أحاديث قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة ﴾

(م) المشهور عندنا أن هذا النهى على الندب والحث على حسن الجوار وقيل على الالزام وبين الأصوليين خلاف فى هذا الأصل تقدمت الاشارة اليه (ع) وبأنه على الالزام قال الشافعى وأحمد وبأنه على الندب قال الكوفيون * (قلت) * الخلاف الذى فى الأصل الذى أشار اليه هو الخلاف الكائن فى صيغة لا تفعل فى النهى هل هى للتحريم أو للكراهة والمشهور عند الأصوليين أنها للتحريم واذا كانت للندب فالاذن ندب واذا كانت للتحريم فالاذن لازم (ط) وحجة الندب حديث لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه واذا لم يجبر المالك على اخراج ملكه بعوض فاحرى بغير عوض * (قلت) * قال ابن العربى ويدل على انه على الندب أن مثل هذا التركيب جاء للندب فى قوله اذا استأذنت أحدكم امرأته الى المسجد فلا يمنعها (قوله خشبة) (ع) رويناه فى الأم وغيرها بوجهين خشبة بلفظ الافراد وخشبه بلفظ الجمع قال عبد الغنى كل الناس يقوله بالجمع الا الطحاوى وقال روح بن الفرج سألت أبا زيد والحارث بن بكير ويونس فكلهم يقوله خشبة بالافراد (ط) انما اعتنى الأئمة بضبط هذا الحرف لان الخشبة الواحدة يخف على الجار أن يسمح بها بخلاف الخشب الكثيرة لما عليه فى ذلك من الضرر * (قلت) * رجح ابن العربى واحدة بالافراد لان الواحدة مرفق وهى التى يحتاج للسؤال عنها وأما الخشب فكثرته توجب استحقاق الحائط على الجار ويشهد له وضع الخشب يريد فلا يندب الشرع الى ذلك * (قلت) * وكان الشيخ يقول ليس

التركيب جاء للندب فى قوله اذا استأذنت أحدكم امرأته الى المسجد فلا يمنعها (قوله خشبه) يروى خشبة بالافراد وخشبه بالجمع قال عبد الغنى كل الناس يقوله بالجمع الا الطحاوى وقال روح بن الفرج سألت أبا زيد والحرث بن مسكين ويونس كلهم يقول خشبة بالافراد (ط) انما عنيت الائمة بضبط هذا الحرف لان الخشبة الواحدة يخف على الجار ان يسمح بها بخلاف الخشب الكثيرة لما عليه فى ذلك من الضرر (ب) * رجح ابن العربى واحدة بالافراد لان الواحدة مرفق وهى التى يحتاج للسؤال عنها وأما الخشب فكثرته توجب استحقاق الحائط على الجار ويشهد له وضع الخشب يريد فلا يندب الشرع الى ذلك وكان الشيخ يقول ليس المراد بالغرز المندوب اليه ليبنى الجار فوق

المراد بالغرز المندوب اليه ليبني الجار فوق ذلك لان ذلك معلوم كونه مضرا بجدار الجار وانما المعنى أن يغرز للتسقيف فقط (قوله في جداره) (م) قال بعضهم يحتمل الضمير أن يعود على الجار أي لا يمنع أن يغرز في جدار نفسه وهذا تكلف من التأويل حتى لا يكون حجة على المشهور (قوله مالي أراكم عنها معرضين) (ع) حجة للندب لان الصحابة رضي الله عنهم لا تعرض عن واجب لكن لما فهموا الندب تساهلوا * الباجي ويحتمل أن مذهب أبي هريرة الندب اذ لو كانت عنده للوجوب لوبخ الحكام على تركه والحكم به لانه كان مستخلفا بالمدينة *قلت* أما على انه مستخلف أو أمير فلعلهم لم يترافعوا اليه وأما على انه لم يوبخهم فلعله لم يعلم بذلك الاحينئذ والحديث في الترمذي انه لما حدثهم بذلك طأطؤا رؤسهم وفي أبي داود فنكسوا رؤسهم فقال مالي أراكم عنها معرضين أي عن هذه السنة أو عن هذه المقالة التي قلت لكم (ط) قاله انكارا لما رأى من اعراضهم واستثقالهم ما سمعوا منه وعدم اقبالهم عليها بل طأطؤا رؤسهم والذي يظهر أن مذهبه الوجوب ومذهب مخاطبيه الندب *قلت* وسبب الخلاف ما تقدم في حمل النهي (ع) واختلف اذا احتاج الآذن بجداره لمنفعة له فيه هل له ازالته أو حكم لزمه وان كان لغير حاجة بل لارادة الضرر فلم يختلف أن ليس له ذلك لانه لا يرجع فيما أباح الا أن تكون اباحته عارية لأمد انقضى (قوله لارمين بها بين أكتافكم) (ط) أي لأحدثنكم بتلك المقالة ولا أبالي باحد في ذلك (ع) وأكتافكم هو بالتاء المثناة من فوق والمعنى أصرح بها لكم وأوجعكم بالتوبيخ على ترك ما رغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه بعض رواة الموطأ أكنافكم بالنون ومعناه بينكم والكنف الجانب *قلت* قال الطيبي يحتمل الضمير في بها انه عائد على الخشبة ويكون كناية عن الزامهم الحجة لبالغة على ما ادعاه أي لأقول ان الخشبة ترمى على الجدار بل بين اكتافكم لما حض صلى الله عليه وسلم من بر الجار وحمل أثقاله

* حديث قوله من ظلم شبرا من الارض *

ذلك لان ذلك معلوم كونه مضرا بالجدار وانما المعنى أن يغرز للتسقيف فقط (قوله في جداره) (م) قال بعضهم يحتمل الضمير أن يعود على الجار أي لا يمنع أن يغرز في جدار نفسه وهذا تكلف من التأويل حتى لا يكون حجة على المشهور (قوله مالي أراكم عنها معرضين) أي عن هذه السنة أو الخصلة أو الموعظة أو الكلمات (ع) وهو حجة للندب لان الصحابة لا تعرض عن واجب (ب) والحديث في الترمذي انه لما حدثهم بذلك طأطؤا رؤسهم وفي أبي داود فنكسوا رؤسهم فقال مالي أراكم عنها معرضين (ط) قاله انكارا لما رأى من اعراضهم واستثقالهم ما سمعوا منه وعدم اقبالهم عليه بل طأطؤا رؤسهم والذي يظهر ان مذهبه الوجوب ومذهب مخاطبيه الندب (ب) وسبب الخلاف ما تقدم في حمل النهي (قوله لارمين بها بين أكتافكم) (ط) أي لأحدثنكم بتلك المقالة ولا أبالي احدا في ذلك (ع) [illegible] والتوبيخ على ترك ما رغب فيه [illegible] ومعناه بينكم والكنف الجانب [illegible] قال الطيبي [illegible] ويكون كناية عن الزامهم الحجة [illegible] بل بين أكتافكم ولما حض صلى الله عليه وسلم من بر الجار وحمل أثقاله

في جداره قال ثم يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم * حدثنا زهير بن حرب ثنا سفيان بن عيينة ح وحدثني أبو الطاهر وحرملة ابن يحيى قال أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس ح وثنا عبد الله بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلهم عن الزهري بهذا الاسناد نحوه * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد وعلي بن حجر قالوا ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن عباس بن سهل بن سعد الساعدي عن سعيد ابن زيد بن عمرو بن نفيل

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع شبرا من الارض ظلما طوقه الله اياه يوم القيامة من سبع أرضين * حدثنا حرملة ابن يحيى ثنا عبد الله بن وهب حدثنى عمر بن محمد أن أباه حدثه عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن أروى خاصمته فى بعض داره فقال دعوها واياها فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أخذ شبرا من الارض بغير حقه طوقه

(قوله من اقتطع شبرا من الارض) (ط) أى أخذه بغير حق أخذه غصبا أو سرقه أو خديعة والشبر خرج مخرج التقليل فسواء كان المأخوذ شبرا أو أقل من شبر ﴿قلت﴾ وسواء كانت الارض لمالك معين أو غير معين كبيت المال وأرض المخزن وسواء كانت مملوكة أو مكتراة للزراعة كما يتفق فى أرض الزراعة أن يحيف بعض الحارثين على ما طار لغيره فى اقتسامهم فلا يحل له ذلك وأما انه يعاقب بالعقوبة المذكورة فى الحديث فمحتمل (قوله طوقه)(ع) قيل هو من الطاقة والمعنى يكلف أن يطيق حمل مثله من سبع أرضين كما قال تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ويشهد له قوله فى غير الام جاء يحمله يوم القيامة الى سبع أرضين وفى أخرى كلف أن يحمل ترابها الى المحشر وقيل هو من الطوق والمعنى جعل مثله من سبع أرضين أطواقا فى عنقه وغير بعيد أن يطول عنقه لمثل ذلك كما جاء فى غلظ جلد الكافر وغلظ ضرسه وكما قال تعالى سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة ويشهد له حديث عائشة طوقه من سبع أرضين ويحتمل أن يريد أنه يلزم اثم ذلك كلزوم الطوق العنق وقيل المعنى خسف به ومثل الطوق منها ويشهد له قوله فى الآخر الى سبع أرضين وفى البخارى خسف به يوم القيامة الى سبع أرضين (قوله من سبع أرضين) (ع) الأرضون سبع طباق وانما الخلاف هل فتق بعضها من بعض فقال الداودى الحديث يدل أنها لم تفتق لانها لو فتقت لم يطوق بما ينتفع به غيره وجاء فى غلظهن وفيما بينهن خبر ليس بصحيح ﴿قلت﴾ وتقرير استدلال الداودى أن الرتق اتصال الشئ بالشئ والفتق فصل بعضه عن بعض فاذا لم تفتق فمن ملك شبرا من أرض أمكنه أن ينتفع بما تحته من الأخرى لتلاصقهما واذا فتقت وصار بين الارضين خلاء ولا يمكن الانتفاع بما يقابله من الأرض التى تحتها وانما ينتفع به غيره من ساكن تلك الارض ان قدر ان بها ساكنا (ع) واستدل به بعضهم على ان من ملك ظاهر الارض يملك ما تحته مما يقابله فله منع من تصرف فيه أو يحفر وقد اختلف العلماء فى هذا الاصل فيمن اشترى دارا فوجد فيها كنزا أو وجد فى أرضه معدنا فقيل له وقيل للمسلمين ووجه الدليل من الحديث انه غصب شبرا فعوقب بحمله من سبع أرضين ﴿قلت﴾ أما التمثيل فى من ملك أنه لا حرمة لمالك الباطن فى المعدن

﴿ باب من ظلم شبرا من الأرض ﴾

﴿ش﴾ (قوله من اقتطع شبرا من الارض) (ط) أى أخذه بغير حق أخذه غصبا أو سرقه أو خديعة والشبر خرج مخرج التقليل فسواء كان المأخوذ شبرا أو أقل من شبر (قوله طوقه) (ع) قيل هو من الطاقة والمعنى يكلف أن يطيق حمل مثله من سبع أرضين وفى أخرى كلف أن يحمل ترابها الى المحشر وقيل هو من الطوق والمعنى جعل مثله من سبع أرضين أطواقا فى عنقه وغير بعيد أن يطول عنقه مثل ذلك كما جاء فى غلظ جلد الكافر وعظم ضرسه وكما قال تعالى سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة ويحتمل أن يريد أنه يلزم اثم ذلك كلزوم الطوق العنق وقيل المعنى خسف به ومثل الطوق منها ويشهد له قوله فى الآخر الى سبع أرضين وفى البخارى خسف به يوم القيامة الى سبع أرضين (قوله من سبع أرضين) بفتح الراء وفيها لغة قليلة باسكانها حكاها الجوهرى وغيره (ع) الأرضون سبع طباق وانما اختلف هل فتق بعضها من بعض فقال الداودى الحديث يدل على أنها لم تفتق لانها لو فتقت لم يطوق بما ينتفع به غيره وجاء فى غلظها وفيما بينها خبر ليس بصحيح (ب) وتقرير استدلال الداودى ان الرتق اتصال الشئ بالشئ والفتق فصل بعضه من بعض فاذا لم يفتق فمن ملك شبرا من أرض أمكنه أن ينتفع بما تحته من الاخرى لتلاصقهما واذا فتقت وصار بين الارضين خلاء لا يمكن الانتفاع بما

فبين لان المعدن من جنس الأرض وأما من اشترى دارا فلا لان الركاز ان كان من دفن الاسلام فلقطة وان كان من دفن الجاهلية فركاز (ع) وكذلك يملك ما قابل ذلك من الهواء برفع فيه من البناء ما شاء ما لم يضر بأحد وتأول بعضهم الحديث على ان المراد بالسبع أرضين السبعة أقاليم وهو تأويل ابطله العلماء لانه لو كان المراد ذلك لم يطوق من غصب شبرا من اقليم شبرا من اقليم آخر بخلاف طباق الارض فان من ملك شبرا من أرض ملك ما تحته (م) كتب الى شيخنا عبد الحميد بعد فراقي له يسأل هل في الشرع ما يدل على ان الأرضين سبع فكتبت اليه بهذا الحديث وبقوله تعالى الله الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن فأعاد الى كتابه بان الحديث آحاد والمسألة علمية فلا يحتج بالآحاد المفيدة الظن على ما المطلوب فيه العلم وبان مثلهن يحتمل ان مثلها في الشكل والهيئة لا في العدد فاعدت اليه الجواب ببعد احتمال الشكل والهيئة وبسطت له القول في ذلك وترددت له في آخر كتابي في احتمال ما قال فقطع المعاودة (د) حمل مثلهن على الشكل والهيئة خلاف الظاهر * (قلت) ولم يجبه عن منعه الاحتجاج بالحديث في المسألة لانه آحاد والمسألة علمية كما ذكر والذي كنا نسمع من شيوخنا أن المسائل العلمية على قسمين منها ما يتعلق بالذات والصفات فهذا لا يحتج فيه بالآحاد ومنها ما لا يتعلق بالذات والصفات ككون الارض واحدة أو سبعا فهذا النوع يصح أن يتمسك فيه بالآحاد فانها علمية وليس المطلوب فيها القطع والمسائل العلمية هي التي لا يطلب فيها المكلف بعمل بل بالاعتقاد فقط (قوله اللهم ان كانت كاذبة فاعم بصرها واجعل قبرها في دارها) (ط) فيه ان مذهب سعيد جواز الدعاء على الظالم بأكثر مما ظلم وهو مشكل لانه معارض لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ولقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الآية * وأيضا فانه كما لا يقتص من الجاني بأكثر مما جنى

يقابله من الارض التي تحتها وانما ينتفع بها غيره من ساكن الارض ان قدر أن بها ساكنا (ع) وتأول بعضهم الحديث على أن المراد بالسبع أرضين السبعة وهو تأويل أبطله العلماء لانه لو كان المراد ذلك لم يطوق من غصب شبرا من اقليم شبرا من اقليم آخر بخلاف طباق الارض فان ملك شبرا من أرض ملك ما تحته (م) كتب الى شيخنا أبو عبد الله عبد الحميد بعد فراقي له يسأل هل في الشرع ما يدل ان الارضين سبع فكتبت اليه بهذا الحديث وقوله سبحانه الله الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن فاعاد الى كتابه بان الحديث والمسألة علمية فلا يحتج بالاحاديث المفيدة الظن على ما المطلوب فيه العلم وبان مثلهن يحتمل مثلها في الشكل والهيئة لا في العدد فاعدت اليه الجواب ببعد احتمال الشكل والهيئة وبسطت له القول في ذلك وترددت له في آخر كتابي في احتمال ما قال فقطع المعاودة (ب) ولم يجبه عن منعه الاحتجاج بالحديث في المسألة لانه آحاد والمسألة علمية كما ذكر والذي كنا نسمع من شيوخنا ان المسائل العلمية على قسمين منها ما تعلق بالذات والصفات فهذا لا يحتج فيه بالآحاد ومنها ما لا يتعلق بالذات والصفات ككون الارض واحدة أو سبعا فهذا النوع يصح أن يتمسك فيه بالآحاد فانها علمية وليس المطلوب فيها القطع والمسائل العلمية هي التي لا يطالب المكلف فيها بعمل بل بالاعتقاد فقط (قوله اللهم ان كانت كاذبة الخ) (ط) فيه ان مذهب سعيد جواز الدعاء على الظالم بأكثر مما ظلم وهو مشكل لانه معارض لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الآية وأيضا كما لا يقتص فانه من الجاني بأكثر مما جنى

عمياء تلتمس الجدر تقول أصابتني دعوة سعيد بن زيد فبينما هي تمشي في الدار مرت على بئر في الدار فوقعت فيها فكانت قبرها * حدثنا أبو الربيع العتكي ثنا حماد بن زيد عن هشام ابن عروة عن أبيه أن أروى بنت أويس ادعت على سعيد بن زيد أنه أخذ شيأ من أرضها فخاصمته الى مروان بن الحكم فقال سعيد أنا كنت آخذ من أرضها شيأ بعد الذي سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه الى سبع أرضين فقال له مروان لا أسألك بينة بعد هذا فقال اللهم ان كانت كاذبة فأعم بصرها واقتلها في أرضها قال فما ماتت حتى ذهب بصرها ثم بينا هي تمشي في أرضها اذ وقعت في حفرة فماتت * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا يحيى بن زكريا ابن أبي زائدة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول من أخذ شبرا من الارض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين * وحدثني زهير بن حرب ثنا جرير عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذ أحد شبرا من الارض بغير حقه الا طوقه الله الى سبع أرضين يوم

فكذلك لايدعى عليه بأكثر لانه قد يجاب فيؤدى الى الزيادة وعلى تقدير أن الايجاب فقد تمنى الزيادة ولايجوز ويجاب بانه فرق بين الزيادة فى القصاص والدعاء بالزيادة الاول ممنوع والثانى جائز ودليل جوازه أنه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا عليه ثيابا خلقة فأمره بلباس ثوبين فلبسهما فقال ضرب الله عنقه أليس هذا خيرا وفى أبى داود عن سعيد بن غزوان عن أبيه انه مر بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يصلى فقال قطع صلاتنا قطع الله أثره قال فاقعت عليهما الى يومى هذا يعنى رجليه وأما انه تمنى الزيادة فذلك جائز كى يدع الظالم ظلمه ولو سلمنا انه لايجوز فلا يلزم من الدعاء التمنى كما فى دعاء الأب على ابنه (قوله فى سند الآخر حدثنا أبان ثنا يحيى ان محمد بن ابراهيم) (ع) وفى نسخة ابن ماهان ثنا يحيى بن آدم قال بعضهم وهو خطأ وانما هو يحيى بن أبى كثير المذكور فى الاول

﴿ حديث الاختلاف فى الطريق ﴾

(قوله عن يوسف بن عبد الله عن أبيه)(ع) كذا لابن الحذاء وعند ابن ماهان عن سفيان بن عبد الله وهو تصحيف وانما هو يوسف بن عبد الله بن الحارث ابن أخت ابن سيرين قال البخارى يوسف بن عبد الله ابن أخت ابن سيرين سمع أباه وروى عنه خالد الحذاء وعاصم الأحول وغيرهم قال غيره ويوسف ابن أخت ابن سيرين نسب الى ابن سيرين وأمه كريمة بنت سيرين (قوله اذا اختلفتم فى الطريق جعل عرضه سبع أذرع) (م)قال الخطابى هذا حديث معمول به عند العلماء وذلك بشرطين أن يبقى لكل من الشركاء بعد ذلك ماينتفع به دون مضرة وأما أن يبقى لأحدهم مالاينتفع به فمنفرد احل فى ذلك قال غيره وهذا فى أصحاب الاقبية اذا أرادوا البنيان أن يجعلوها سبعة أذرع قدر ممر الاحمال وتلاقيها (ع) وهذا عند التشاح وأما اذا اتفق أهل الارض عند قسمها على طريق لم يعرض لهم لأنها ملكهم وقيل الحديث جاء فى أمهات الطرق وأما بنيات

فكذلك لايدعى عليه بأكثر لانه قد يجاب فيؤدى الى الزيادة وعلى تقدير الايجاب فقد تمنى الزيادة ولايجوز * ويجاب بأنه فرق بين الزيادة فى القصاص والدعاء بالزيادة الاول ممنوع والثانى جائز ودليل جوازه انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا عليه ثياب خلقة فامره بلباس ثوبين فلبسهما فقال ضرب الله عنقه أليس هذا خيرا وفى أبى داود عن سعيد بن غزوان عن أبيه انه مر بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يصلى فقال قطع صلاتنا قطع الله أثره قال فاقعدت عليهما الى يومى هذا يعنى رجليه واما انه تمنى الزيادة فذلك جائز كى يدع الظالم ظلمه ولو سلمنا انه لايجوز فلا يلزم من الدعاء التمنى كما فى دعاء الاب على ابنه (قوله من ظلم قيد شبر من الارض) وهو بكسر القاف واسكان الياء أى قدر شبر يقال قيد وقاد وقيس وقاس بمعنى واحد (قوله حبان بن هلال) بفتح الحاء

﴿ باب الاختلاف فى الطريق ﴾

(س) (قوله اذا اختلفتم فى الطريق جعل عرضه سبع أذرع)(م)قال الخطابى هذا حديث معمول به عند العلماء وذلك بشرط أن يبقى لكل من الشركاء بعد ذلك ماينتفع به دون مضرة وأما ان يبقى لاحدهم مالا ينتفع به فمنفرد احل فى ذلك قال غيره وهذا فى أصحاب الاقبية اذا ارادوا البنيان أن يجعلوها سبعة أذرع قدر ممر الاحمال وتلاقيها (ع)وهذا عند التشاح وأما اذا اتفق أهل الارض عند قسمها على طريق لم يتعرض لهم لانها ملكهم وقيل الحديث جاء فى أمهات الطرق وأما بنات الطرق فما اتفقوا عليه جاز وان قل فان أراد هذا القائل بامهات الطرق الى قريتهم التى يخرجون منها فهو ماقلناه

القيامة * حدثنا أحمد بن ابراهيم الدورقى ثنا عبد الصمد يعنى ابن عبد الوارث ثنا حرب وهو ابن شداد ثنا يحيى وهو ابن أبى كثير عن محمد بن ابراهيم ان أسامة حدثه وكان بينه وبين قومه خصومة فى أرض وانه دخل على عائشة فذكر ذلك لها فقالت يا أبا سلمة اجتنب الارض فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع أرضين * وحدثنى اسحق بن منصور أخبرنا حبان بن هلال ثنا أبان ثنا يحيى أن محمد بن ابراهيم حدثه أن أبا سلمة حدثه انه دخل على عائشة فذكر مثله * حدثنى أبو كامل فضيل ابن حسين الجحدرى ثنا عبد العزيز بن المختار ثنا خالد الحذاء عن يوسف بن عبد الله عن أبيه عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلفتم فى الطريق جعل عرضه سبع أذرع

الطرق فما اتفقوا عليه جاز وان قل فان أراد هذا القائل بامهات الطرق التى فى قريتهم التى يقسمونها فهو ماقلناه انه مما يتراضون عليه الاأن يقال ان هذا التراضى فى أمهات الطرق مما يضر بجميعهم فيصد لهم مافيه مصلحتهم وان أراد بأمهات الطرق الطرق العامة للمسلمين فى أرض لهم أرادوا ابناءها فيلزم أن يخرجوا للمسلمين ماذكرتم فى الحديث قيل وهذا فى المدن والقرى وأما الفيافى وخارج البلد فيجب أن تكون الطريق فيها أوسع لمر الجيوش ومسارح الانعام (ع) لم يأخذ مالك وأصحابه بهذا الحديث ورأوا ان الطريق تختلف بحسب الحاجة اليها ليس طريق الممر كطريق الاحمال والدواب وليس المواضع العامرة التى يتزاحم عليها لوارد كغيرها ولعل الحديث عندهم وردفيما كانت الكناية فيه بهذا القدر وتنبيها على الوسط والغالب (م) حديث السبعة أذرع محمول على أمهات الطرق التى هى ممر عامة المسلمين لاحمالهم ومواشيهم فان تشاح من له أرض تتصل بها مع من له فيها حق جعل بينهما سبعة أذرع بالذراع المتعارف وأما بنيات الطرق فبحسب الحاجة وحال المتنازعين فليس حال البادية فى استعمالهم الدواب والمواشى كعادة من ليس كذلك من أهل الحاضرة فيوسع لأهل البوادى مالا يوسع لاهل الحاضرة وقد يجعل فى الفيافى أكثر من سبعة أذرع لانها ممر الجيوش والرفاق الكبار وهذا التفصيل كله لاهل المذهب ولو جعلت الطريق فى كل محل سبعة أذرع لاضر باملاك كثير من الناس ويلزم عليه أن تكون بنيات الطريق فى الازقة وغيرها كالأمهات المسلوكة وغيرها كطرق الفيافى وذلك ضرر بين (د) اذا جعل الرجل من أرضه طريقا للناس فقدرها مصروف الى اختياره وليس من مراد الحديث وان كانت الطريق بين أرض قوم فأرادوا احياءها فان اتفقوا على شئ فذلك وان اختلفوا جعلت سبعة أذرع وان وجدت طريق أكثر من سبعة أذرع مملوكة لم يجز أخذ شئ منها وان قل ولكن له احياء ماحولها على وجه لا يضر بالمارة ومتى وجدت طريق مسلوكة

انه لما تراضوا عليه الاأن يقال هذا التراضى فى أمهات الطرق مما يضر بجميعهم فيصد لهم مافيه مصلحتهم وان أراد بامهات الطرق الطرق العامة للمسلمين فى أرض لهم أرادوا بناءها فيلزم أن يخرجوا للمسلمين ماذكرتم فى الحديث قيل وهذا فى المدن والقرى وأما الفيافى وخارج البلد فيجب أن تكون الطرق فيها أوسع لمر الجيوش ومسارح لانعام ولم يأخذ مالك لا أصحابه بهذا الحديث ورأوا ان الطريق يختلف بحسب الحاجة اليها ليس طريق الممر كطريق الاحمال والدواب وليس المواضع العامرة كغيرها (م) حديث السبعة أذرع محمول على أمهات الطرق التى هى ممر عامة الناس لاحمالهم ومواشيهم فان تشاح من له أرض تتصل بها مع من له فيها حق جعل بينهما سبعة أذرع بالذراع المتعارف وأما بنيات الطرق فبحسب الحاجة وحال المتنازعين فليس حال البادية فى استعمالهم الدواب والمواشى كعادة من ليس كذلك من أهل الحاضرة فيوسع لاهل البوادى مالا يوسع لاهل الحاضرة وقد يجعل فى الفيافى أكثر من سبعة أذرع لانها ممر الجيوش والرفاق الكبار وهذا التفصيل كله لاهل المذهب ولو جعلت الطرق فى كل محل سبعة أذرع لاضر باملاك كثير من الناس ويلزم أن تكون بنيات الطرق فى الازقة وغيرها كالامهات المسلوكة وغيرها كطرق الفيافى وذلك ضرر بين (ح) اذا جعل الرجل من أرضه طريقا للناس فقدرها مصروف الى اختياره وليس من مراد الحديث وان كانت الطريق بين أرض قوم فارادوا احياءها فان اتفقوا على شئ فذلك وان اختلفوا جعلت سبعة أذرع وان وجدت طريق مملوكة أكثر من سبعة لم يجز أخذ شئ منها وان قل ولكن له احياء ماحولها من الموات على وجه لا يضر بالمارة ومتى وجدت طريق مسلوكة حكم بانها طريق دون

حكم بانها طريق دون اثبات مبدإ يصيرها طريقا

﴿ كتاب الفرائض ﴾

﴿قلت﴾ الفرائض جمع فريضة والفريضة اسم لما يفرض على المكلف ثم سمى بها كل مقدر فقيل فى انصباء الورثة فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل علم الميراث علم الفرائض والعالم بها فرضى وفارض وفراض بشد الراء وفى الحديث أفرضكم زيد أى أعلمكم بهذا النوع والفرائض المذكورة فى الترجمة الأظهر انها الفرائض الآتى ذكرها فى قوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض بأهلها ويحتمل أن يريد الفرائض التى هى اسم للعلم الخاص والفرائض التى هى اسم للعلم الخاص جزء من الفقه ولكنه لما كان نظر الناظر فيها مركبا من الفقه والحساب صارت كانها علم مستقل ولذلك أفردها الفقهاء بتأليف ولم يخل الفقهاء تآليفهم من الكلام عليها والفرائض التى هى اسم للعلم خاصة عرفها الشيخ بانها العلم المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق فى التركة فالفقه المتعلق بالارث كالعلم بمن يرث ومن لا يرث والعلم بقدر ما يجب لكل ذى حق كالعلم بقسم التركات على أهل الفرائض والدال على فضل الفقه دال على فضلها لانها جزء منه ثم مع ما ورد من النص على فضلها ففى أبى داود العلم ثلاث وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة أو سنة ماضية أو فريضة عادلة وفى حديث أبى هريرة تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها تنسى وانها أول ما ينتزع من أمتى قال الطيبى وسماها نصف العلم اما توسعا فى الكلام واما استكثارا للبعض واما باعتبار الحالتين الحياة والموت وواحد من اثنين نصف ﴿قوله لا يرث المسلم الكافر﴾ (م) قال بذلك الائمة الأربعة وجمهور السلف وورثه منه أبو الدرداء ومعاوية وجماعة من التابعين محتجين بقوله الاسلام يزيد ولا ينقص وبقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وبأن يحيى بن يعمر تحاكم اليه أخوان مسلم ويهودى فى ميراث

حدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبى شيبة واسحق ابن ابراهيم واللفظ ليحيى قال يحيى أخبرنا وقال الاخران ثنا ابن عيينة عن الزهرى عن على بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر

اثبات مبدإ يصيرها طريقا

﴿ كتاب الفرائض ﴾

﴿ش﴾ (ب) الفرائض جمع فريضة والفريضة اسم لما يفرض على المكلف ثم سمى بها كل مقدر فقيل فى أنصباء الورثة فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الفرائض علم الفرائض والعالم بها فرضى وفارض وفراض بتشديد الراء وفى الحديث أفرضكم زيد أى أعلمكم بهذا النوع والفرائض المذكورة فى الترجمة الاظهر انها الفرائض التى فى قوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض باهلها ويحتمل أن يريد بها الفرائض التى هى اسم للعلم الخاص والفرائض التى هى اسم للعلم الخاص جزء من الفقه ولكن لما تركب النظر فيها من الفقه والحساب صارت كانها علم مستقل ولذلك افردها الفقهاء بتأليف ولم يخل الفقهاء تآليفهم من الكلام عليها والفرائض التى هى اسم للعلم الخاص عرفها الشيخ بانها العلم المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق فى التركة فالفقه المتعلق بالارث كالعلم المتعلق بمن يرث والعلم بقدر ما يجب لكل ذى حق كالعلم بقسم التركة على أهل الفرائض والدال على فضل الفقه دال على فضلها لانها جزء منه مع ما ورد فيها من النص على فضلها بالخصوص ﴿قوله لا يرث المسلم الكافر﴾ قال بذلك الأئمة وجمهور السلف وورثه منه أبو الدرداء ومعاوية وجماعة من التابعين (ع) والكافر على العموم يدخل فيه المرتد وهو مذهب مالك والشافعى وانه لا يرثه ورثته من المسلمين وانما يرثه جماعة المسلمين وقال الكوفيون انما يرثه ورثته

ولايرث الكافر المسلم * حدثنا عبدالاعلى بن حماد وهو النرسى ثنا وهيب عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لاولى رجل ذكر * حدثنا أمية بن بسطام العيشى ثنا يزيد ابن زريع ثنا روح بن القاسم عن عبدالله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلاولى رجل ذكر * حدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن رافع وعبد ابن حميد واللفظ لابن رافع قال اسحق ثنا وقال الآخران أخبرنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلاولى رجل ذكر * وحدثنيه محمد بن العلاء أبو كريب الهمدانى

أخ لها يهودى فورث المسلم ولاحجة لهم فى الحديثين لأن المراد بهما اظهار فضيلة الاسلام وليس فيهما اثبات توريث ولا يرد نص حديث الأم بهذا التأويل (ع) والكافر على العموم يدخل فيه المرتد وهو مذهب مالك والشافعى وانه لا يرثه ورثته من المسلمين وانما ترثه جماعة المسلمين * وقال الكوفيون انما يرثه ورثته من المسلمين الا أن الثورى وأبا حنيفة قالا ما اكتسب فى ردته فهو فىء للمسلمين فلو كان العبد كافرا وسيده مسلما فماله لسيده لا بمعنى الارث بل لأنه ماله ان شاء أبقاه بيده وان شاء انتزعه ولو أعتقه ثم مات العبد لم يرثه سيده وكان ماله لجماعة المسلمين (قوله ولا يرث الكافر المسلم) (ع) هذا مجمع عليه وأما أهل الكفر فيما بينهم فهم عند مالك ملل مختلفة لقوله تعالى ولكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا فلا يرث اليهودى النصرانى ولا العكس وكذا المجوسى معهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين * وقال الشافعى وأبو حنيفة الكفر ملة واحدة فيرث الكافر الكافر على أى كفر كان واحتجا عليه بقوله تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى الآية وبقوله لكم دينكم ولى دين فوحد الملة والدين وأجابوا عن الحديث بأن المراد بالملتين ملة الاسلام وملة الكفر ومن رأى الكفر مللا مختلفة جعل السامرية واليهود ملة واحدة والنصارى والصابئين ملة واحدة والمجوس ومن لا كتاب لهم ملة فالكفر ثلاث ملل والاسلام ملة واحدة ﴿قلت﴾ تقدم تفسير الملة فى حديث من حلف بملة غير الاسلام من كتاب الايمان (قوله فى الآخر ألحقوا الفرائض بأهلها) (ط) والالف واللام فى الفرائض للعهد وهى الفرائض المذكورة فى القرآن وهى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومستحق كل فرض منها بيانه فى كتب الفقهاء ولا يعنى بالفرائض العلم الخاص المتقدم ذكره (قوله فلاولى رجل) كذا لابن الحذاء ولابن ماهان فلادنى أى لاقرب وهو تفسير لاولى ﴿قلت﴾ الورثة منهم ذو فرض وهو من له جزء معلوم ومنهم عاصب (م) والعاصب من يحوز المال أو ما فضل عن ذوى السهام ﴿قلت﴾ قيل فى هذا التعريف انه غير جامع لانه يخرج عنه تعصيب الأخوات مع البنات لأنهن لا يحزن المال اذا انفردن * وأجيب بأنهن لسن بعصبة حقيقة وتسميتهن عصبة انما هو مجازى من حيث استحققن فى هذه الصورة ما فضل (م) والعصبة الآباء والأبناء والأجداد ﴿قلت﴾ يريد الأبناء وبنوهم والآباء وبنوهم والأجداد وبنوهم وتعرض الامام هنا لحجب بعض العصبة بعضا فتركته لبيانه وخشية التطويل قال الحوفى كل ذكر عاصب الا الزوج والأخ للأم والأب والجد مع الولد وقد يرثان بالفرض والتعصيب وكل أنثى ذات فرض الا مولاة النعمة والاخوات مع البنات ومنهم من يرث بوجهين كالزوج يكون ابن عم أو مولى والزوجة تكون مولاة والأخ للأم يكون ابن عم (قوله رجل ذكر) ﴿قلت﴾ قال تقى الدين قد يستشكل بأن يقال اشتراط الذكورية فى العاصب مناقض لكون الأخوات عصبة البنات ويجاب بأن ذلك من

من المسلمين الا الثورى وأبا حنيفة قالا ما كسبه فى ردته فهو فىء للمسلمين (قوله ولا يرث الكافر المسلم) (م) هو مجمع عليه (قوله ألحقوا الفرائض بأهلها) (ط) الألف واللام فى الفرائض للعهد وهى الفرائض المذكورة فى القرآن ومستحق كل فرض منها مبين فى كتب الفقهاء ولا يعنى بالفرائض العلم الخاص المتقدم ذكره (قوله فلاولى رجل ذكر) أى لاقرب وذكر يحتمل أن يكون نعت لرجل أو هو لاولى واستشكل بأن الذكورية مفهومة من الموصوف * وأجيب بأنه تنبيه على سبب استحقاقه التعصيب * واستشكل أيضا بأن اشتراط الذكورية فى العاصب يناقض لكون الاخوات عصبة البنات وأجيب بأن ذلك من قبيل المفهوم وغايته ان المفهوم عام فيخص بالحديث

قبل المفهوم وغايته أن المفهوم عام فيخصص بالحديث الدال على أن الأخوات عصبة البنات ﴿قلت﴾ هذا على أن المفهوم عموما وفيه خلاف في الأصول (ع) قد ولع الناس بالسؤال عن قوله ذكر وكذلك في الزكاة في قوله ابن لبون ذكر لان التأكيد به لا يفيد لانه معلوم أن الرجل ذكر وابن اللبون ذكر * فأجيب عما في الزكاة في قوله ابن لبون بان الابن قد يقع موقع الولد والولد يشمل الذكر والأنثى كما في قولهم بنو تميم فانه عام في ذكرهم وانثاهم فوصف ابن اللبون بذكر خوف أن يظن انه وقع موقع ولد وقيل انما قيد ابن اللبون بالذكورية لئلا يأخذ الساعي الخنثى لان الخنثى تكون في أولاد اللبون كما تكون في غيرها من الاسنان وهذان الجوابان لا يتلاءمان لفهم بالقبول * وقد لاح لي جواب يشمل الحديثين وذلك ان الشرع أصل انه لا ينتقل من سن لأعلى الا ان انتقل من عدد الى أكثر ولما جعل في الخمس وعشرين بنت مخاض فقد يقدح في النفس ان ذلك نقص لما أصل لانه انتقل من سن الى أكبر في عدد واحد لان ابن اللبون أكبر من بنت المخاض فنبه بقوله ذكر أن الذكورية تخصه حتى يصير في سن بنت المخاض التي هي أصغر منه وكذلك قوله رجل ذكر انما الذكورية تنبيها على العلة التي استحق لها التعصيب لان للذكر مزية على الأنثى وقد كانت العرب تسند الى الرجال من الامور ما لا تسنده الى النساء الا أن الذكورية هنا تنبيه على الفضل وفي باب الزكاة تنبيه على النقص

﴿أحاديث ارث الكلالة﴾

(قوله يعوداني ماشيين) (ط) مبالغة في التواضع وكثرة الاجر لان المشي الى القرب التي لا تحتاج الى كبير مؤنة ولا نفقة أفضل من الركوب (ع) وفيه سنة عيادة المريض واحتساب الخطا كما ورد أن عائد المريض في مخاريف الجنة (قوله فأغمي علي) (ع) فيه عيادة المغمى عليه ومن فقد عقله اذا كان معه من يحفظه من الكشف وقيل انما الرجل الصالح العالم الذي يتبرك به فله ذلك وأما غيره فيكره الا أن يكون مع المريض من يحفظه كما تقدم وفيه بركته صلى الله عليه وسلم فيما أمر ودعا فيه (ط) وفيه المداواة ومحاولة دفع المرض لا سيما بما يرجع الى التبرك والله أعلم (قوله فقلت كيف أصنع في مالي) (ط) كان الوصية للاقربين قبل هذا التاريخ واجبة وقوله ان كان قبل آية المواريث كما يدل عليه قوله فنزلت يوصيكم الله في أولادكم فمعنى كيف أصنع في مالي كيف أوصي به ولمن أوصي وما أوصي منه فنزلت يوصيكم الله لانه نسخت وجوب الوصية للاقربين وان كان بعد نزول آية الميراث فيكون الذي نزل في جوابه يستفتونك قل الله وهذا هو الاقرب والانسب لقوله انما يرثني كلالة وسؤاله هو الذي أراد الله بقوله تعالى يستفتونك (قوله فلم يرد علي شيأ حتى نزلت يستفتونك وفي الآخر حتى نزلت آية الميراث يوصيكم الله في أولادكم) ﴿قلت﴾ تقدم ما للقرطبي (ع) وفيه جواز وصية المريض وان ذهب عقله في بعض الاوقات بشرط أن تكون الوصية في

الدال على أن الاخوات عصبة البنات وقد يجاب بان اطلاق التعصيب في حق الاخوات مع البنات تجوز (قوله يعوداني ماشيين) مبالغة في التواضع وكثرة الاجر (قوله فأغمي علي) فيه عيادة المغمى عليه ومن فقد عقله اذا كان معه من يحفظه من الكشف وفيه أن العالم الذي يتبرك به فلا (قوله فقلت كيف أصنع في مالي) كان الوصية للاقربين قبل هذا التاريخ واجبة وقوله ان كان قبل آية المواريث كما يدل عليه قوله فنزلت يوصيكم الله في أولادكم فمعنى كيف أصنع في مالي

ثنا زيد بن حباب عن يحيي بن أيوب عن ابن طاوس بهذا الاسناد نحو حديث وهيب وروح ابن القاسم * حدثنا عمرو ابن محمد بن بكير الناقد ثنا سفيان بن عيينة عن محمد ابن المنكدر سمع جابر بن عبد الله قال مرضت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يعوداني ماشيين فأغمي علي فتوضأ ثم صب علي من وضوئه فأفقت قلت يا رسول الله كيف أقضي في مالي فلم يرد علي شيأ حتى نزلت آية الميراث يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة * حدثني محمد بن حاتم بن ميمون ثنا حجاج بن محمد ثنا ابن جريج قال أخبرني ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال عادني النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر في بني سلمة يمشيان فوجدني لا أعقل فدعا بماء فتوضأ ثم رش علي منه فأفقت فقلت كيف أصنع في مالي يا رسول الله فنزلت يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين * حدثنا عبيد الله ابن عمر القواريري ثنا

عبدالرحمن يعنى ابن مهدى ثنا سفيان قال سمعت محمد ابن المنكدر قال سمعت جابر بن عبدالله يقول عادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض ومعه أبو بكر ماشيين فوجدنى قد أغمى على فتوضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صب على من وضوئه فأفقت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله كيف أصنع فى مالى فلم يرد على شيأ حتى نزلت آية الميراث * حدثنى محمد بن حاتم ثنا بهز ثنا شعبة أخبرنى محمد بن المنكدر قال سمعت جابر ابن عبدالله يقول دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض لا أعقل فتوضأ فصبوا على من وضوئه فعقلت فقلت يارسول الله انما يرثنى كلالة فنزلت آية الميراث فقلت لمحمد بن المنكدر يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة قال هكذا أنزلت * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا النضر بن شميل وأبو عامر العقدى ح وحدثنا محمد بن المثنى

حين الافاقة (**قوله** فى الآخر انما يرثنى كلالة)(م) قيل فى الكلالة انها مشتقة من الاكليل المحيط بالرأس فكأن الميت محاط به من جهاته وقيل من كلت الرحم اذا تباعدت وطال انتسابها ومنه كل فى مشيه اذا انقطع لبعد مسافته (قلت) ويأتى فى حد الكلالة أنها اسم للورثة الذين ليس فيهم أب ولا ابن ولاشك أن من يرث باحد عمودى النسب هذين أقرب ممن يرث بغيرهما فالبعد فى الكلالة حاصل (م) واختلف فى حقيقة الكلالة فقيل هى اسم للوراثة التى ليس فيها أب ولا ابن وان كان فيهم بنت فهى كلالة لدخول الاخت وغيرها من العصبة عليهم وقيل هى الميت الذى ليس له أب ولا ابن وقيل هى اسم للورثة الذين ليس فيهم ذلك واحتج بهذا القول بأن جابرا الذى نزلت فيه آية آخر النساء قال يارسول الله انما يرثنى كلالة ولم يكن له أب ولا ابن وانما كان له سبع أخوات وبقراءة من قرأ شاذا يورث بكسر الراء شديدة * فعلى القول الاول فانتصاب كلالة على أنه صفة لمصدر محذوف أى وراثة كلالة * وعلى الثانى فانتصابه على أنه حال أى فى حال كونه كلالة * وعلى الثالث فانتصابه على التمييز وقال الشيعة الكلالة من لا ولد له ذكرا وأنثى وان كان له أب أوجد فورثوا الاخوة والأخوات مع الاب وروى عن ابن عباس شاذا مثله ولا يصح عنه * والصحيح ما عليه جماعة العلماء أن الكلالة من لا ولد له ولا والد * واختلف فى الورثة اذا كان فيهم جد فمن جعل الجد أبا منع من كون الورثة كلالة ومن لم يجعله أبا وورث الاخوة معه جعل الورثة كلالة * واحتج الشيعة على أن الابنة تمنع من الكلالة وأن الاخوة لا يرثون معها ويعطون المال كله للبنت بأن الله تعالى انما شرط فى ميراث الاخوة عدم الولد خاصة فقيل فى جوابه ان الآية نزلت فى جابر وكان أبوه قد قتل فى غزاة أحد فاكتفى بشهرة موته عن ذكر عدمه وقيل ان لولد اشارة الى الوالد لان الولادة معنى يتضمن اثنين أبا وابنا كما أن أصل الذرية من ذرأ الله الخلق أى خلقهم والولد هو الذرية والوالد كذلك قال الله تعالى ذرية من حملنا مع نوح هذا تأويل بعيد وتعسف والذى يظهر لى فى الجواب أنه لما كان الاب يسقط الاخوة جملة والولد يسقطهم فى حال دون حال وهو يسقطهم ان كان ذكرا ولا يسقطهم ان كان أنثى لم يكن المقصود من الآية اسقاط إرثهم بالبنات لأن الصحابة أجمعوا على توريث الاخ مع البنت وكذا على توريث الاخت معها الا ما روى عن ابن عباس وانما المقصود بالاشتراط ذكر الوجه الذى فارق فيه الأب الولد فلذلك لم يذكر الاب وأيضا فانه استغنى عن ذكر عدم الاب لانه استقر فى علم الفرائض واشتهر أن من يدلى بشخص لا يرث معه كالجد مع الاب وأيضا فان الآية التى فى آخر السورة تدل على توريث الاخوة مع الأب وذلك يدل على عدم الاب اذ لو كان لم يرثوا به لانهم به يدلون وأما الآية التى فى أول السورة فانها فى الاخوة للام لان الفرض الذى هو فيها انما هو فرض الاخوة للام وليس كذلك ارثهم مع الاب لانهم يدلون بها فلا يسقطون فى ذلك مناقضة

كيف أوصى فيه ولمن أوصى به ومن أوصى فنزلت يوصيكم الله الآية وسبقت وجوب الوصية للاقربين وان كان بعد نزول آية الميراث فيكون الذى نزل فى جابر هو قوله تعالى قل الله يفتيكم وهذا هو الاقرب والانسب لقوله انما يرثنى كلالة والذى فى آخر النساء هى قوله تعالى يستفتونك (**قوله** انما يرثنى كلالة) قيل اسم الورثة الذين ليس فيهم أب ولا ابن وان كان فيهم بنت فهى كلالة لدخول الاخت وغيرها من العصبة عليهم وقيل هى الميت الذى ليس له أب ولا ابن وقيل هى اسم للوراثة التى ليس فيها أب ولا ابن قيل انها مشتقة من الاكليل المحيط بالرأس فكأن الميت محاط به من جميع جهاته وقيل من كلت الرحم اذا تباعدت وطال انتسابها ومنه كل فى مشيه اذا انقطع لبعد مسافته

لاقوال الفرائض (ع) فيه انتظار الوحى فيما ينزل به من النوازل فانه لا يفزع الى الاجتهاد الا عند عدم النص ان جاز له أن يجتهد وفى ذلك خلاف تقدم (قوله ماراجعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شئ ماراجعته فى الكلالة) (ع) وجه مراجعته له ان الآية التى فى أول السورة انما ذكر فيها الاخوة للام خاصة لان الفرض الذى فيها ليس الا فرضهم ويبقى الاشكال فيمن سواهم فزاد الله جلت قدرته ذلك بيانا بالآية التى فى آخر السورة بأن ذكر فيها فرض الاشقاء والذين للاب فى عدمهم فاستوفت الآيتان جميع الاخوة فى الكلالة وكان الذى أشكل على عمر مدلول الآية الأولى من حيث انها لم تستوف حال جميع الاخوة وكان فى الآية الأخيرة تكميل حال الاخوة وبيان بعد بيان ووثق صلى الله عليه وسلم بفهم عمر فأحاله على الآية الأخيرة التى نزلت آخر الصيف بحيث انه ذا ضم مدلولها الى مدلول الأولى ارتفع الاشكال الا انه يبقى الاشكال من غير الجهة التى سأل عنها عمر وهى اذا كان فيهم جد وقد قدمنا تخريجه على ذلك الخلاف (قوله آية الصيف) (ع) معلوم ان عمر لا يخفى عليه مدلول اللفظ لغة ولكن لما كان معناه فى الشرع غير مفهوم من معناه لغة أرشده الى استنباطه وفيه تفويض الاحكام الى أهل الاجتهاد وفيه الرد على من منع الكلام فى تأويل القرآن واستنباط المعانى والأحكام منه محتجا بحديث النهى عن القول فى القرآن بالرأى وبما روى انه مخطئ وان أصاب ومحمل هذا عند العلماء على من يقول فيه بالرأى غير مستند لأصل أو على من ليس من أهل الاستنباط (قوله وانى ان أعش أقض فيها بقضية) ﴿ قلت ﴾ الاظهر انه من كلام عمر (قوله يقضى بها من يقرأ القرآن ومن لم يقرأ القرآن) (ع) أما القارئ فلفهمه القضية من القرآن وأما غير القارئ فلوضوحها وبيانها * وروى عن عمر فى الكلالة روايات مختلفة فتارة كان لا يجعل الوالد كلالة وتارة يجعله كلالة

﴿ أحاديث آخر سورة نزلت ﴾

(ط) قد فسر مراده بذلك وانها نزلت كاملة وقيل آخر سورة نزلت اذا جاء نصر الله يسمونها سورة التوديع * وقد اختلف فى وقت نزولها على أقوال أشبهها قول ابن عمر انه فى حجة الوداع ثم نزل بعدها اليوم أكملت لكم دينكم فعاش بعدها ثمانين يوما ثم نزلت بعدها آية الكلالة فعاش بعدها خمسين يوما ثم نزلت بعدها لقد جاءكم رسول من أنفسكم فعاش بعدها خمسة وثلاثين يوما ثم نزلت بعدها واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله فعاش بعدها احدى وعشرين يوما وقال مقاتل سبعة أيام وذكر بدا

(قوله ماراجعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شئ ماراجعته فى الكلالة) (ع) وجه مراجعته له ان الآية التى فى أول السورة انما ذكر فيها الاخوة للام خاصة لان الفرض الذى فيها ليس الا فرضهم ويبقى الاشكال فيمن سواهم فزاد الله سبحانه ذلك بيانا بالآية التى فى آخر السورة بأن ذكر فيها فرض الاشقاء والذين للاب فى عدمهم فاستوفت الآيتان جميع الاخوة فى الكلالة وكان الذى أشكل على عمر رضى الله عنه مدلول الآية الأولى من حيث انها لم تستوف حال جميع الاخوة وكان فى الآية الاخيرة تكميل حال الاخوة وبيان بعد بيان ووثق صلى الله عليه وسلم بفهم عمر رضى الله عنه فأحاله على الآية الاخيرة التى نزلت آخر الصيف بحيث اذا ضم مدلولها الى مدلول الاولى ارتفع الاشكال الا أنه بقى الاشكال من غير الجهة التى سأل عنها عمر وهى اذا كان فيهم جد وفيه خلاف فمن جعله أبا منع من كون الورثة كلالة ومن لم يجعله أبا ورث الاخوة معه فجعل الورثة كلالة (قوله وانى ان أعش أقض فيها بقضية) الاظهر انه من كلام عمر رضى الله عنه

ثنا وهب بن جرير كلهم عن شعبة بهذا الاسناد فى حديث وهب بن جرير فنزلت آية الفرائض وفى حديث النضر والعقدى فنزلت آية الفرض وليس فى رواية أحد منهم قول شعبة لابن المنكدر حدثنا محمد بن أبى بكر المقدمى ومحمد بن مثنى واللفظ لابن مثنى قالا ثنا يحيى بن سعيد ثنا هشام ثنا قتادة عن سالم ابن أبى الجعد عن معدان بن أبى طلحة ان عمر بن الخطاب خطب يوم جمعة فذكر نبى الله صلى الله عليه وسلم وذكر أبا بكر قال ثم انى لا أدع بعدى شيأ أهم عندى من الكلالة ما راجعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شئ ما راجعته فى الكلالة وما أغلظ لى فى شئ ما أغلظ لى فيه حتى طعن باصبعه فى صدرى وقال يا عمر ألا تكفيك آية الصيف التى فى آخر سورة النساء وانى ان أعش أقض فيها بقضية يقضى بها من يقرأ القرآن ومن لم يقرأ القرآن * وحدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة ثنا اسمعيل بن علية عن سعيد بن أبى

الترتيب أبو الفضل محمد بن يزيد (قوله في سند الآخر مغول) (ع) مغول بكسر الميم وسكون الغين
﴿قلت﴾ ويقع في بعض نسخ النووي بكسر الواو بدل كسر الميم وأظنه خطأ من الناسخ
وانما هو بكسر الميم * وكان الشيخ يقول قرأتها بكسر الميم بمحضر السلطان أبي الحسن وجماعة
فقهاء العصر فرد على ابن الصباغ من فقهاء المغاربة وقال انما هو بكسر الواو فاعدت القراءة ثانية
بفتح الواو فقال السلطان لابن الصباغ هاهو لم يسمع منك وأعاد قراءتها بالفتح قال الشيخ ثم
عثرت على النسخة من النووي التي كان ينظرها ابن الصباغ فوجدته قال فيها بكسر الواو فعلمت أنها
التي غرت ابن الصباغ قال ثم وجدت في نسخة أخرى انه بكسر الميم (ع) والأكثر عند المحدثين
في أبي السفر انه بفتح الفاء والسين وأكثر ما قيدناه عن شيوخنا بسكون الفاء * الباجي وهو
معظم قراءتنا فيه وفرق بعض الضابطين من أصحاب المؤتلف والمختلف فسكن الفاء في الاسماء
وفتحها في الكنى

﴿فصل﴾ (م) ورأيت ان أملي مختصرا تلخيصا للفرائض يستغني به وقد حفظته لجاعة ثم
جربتهم بالقاء المسائل فاكتفوا به فالوارثون من الرجال الاب وأبوه وان علا والابن وابنه وان سفل
والاخ من أي جهة كان وابنه وان سفل سوى ابن الأخ للام والعم وابنه وان سفل سوى العم للام
وابنه والزوج ومولى النعمة والوارثون من النساء الأم وأمها وأم الأب وان علتا والبنت وبنت الابن
وان سفلت والأخت من أي جهة كانت والزوجة ومولاة النعمة

﴿فصل﴾ والفرائض ستة الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس والنصف والربع
والثمن * فالثلثان فرض أربعة فرض اثنين فصاعدا من البنات وبنات الابن والاخوات الشقائق أو
لأب * والثلث فرض صنفين فرض الام وفرض اثنين فصاعدا من الاخوة للأم * والسدس فرض
اثنين فرض الجدة الواحدة أو الجدات اذا اجتمعن وفرض الأخ أو الأخت للأم * والنصف فرض
اثنين فرض الزوج أو الواحد من أصحاب الثلثين * والربع فرض الزوج مع الولد وفرض
الزوجة في عدم الولد * والثمن فرض الزوجة والزوجات مع الولد

﴿فصل﴾ والحجب حجبان حجب نقص وحجب اسقاط فحجب النقص الابن وابنه يردان الأبوين
والجد الى السدس الا أن الأب والجد يرثان ما بقي بعد البنت أو البنات بالتعصيب ويردان الزوج الى
الربع والزوجات الى الثمن واثنان من الاخوة يردان الأم الى السدس وتأخذ ثلث ما بقي في مسئلتين
زوج وأبوين وزوجة وأبوين والبنت للصلب ترد ابنة الابن الى السدس والأخت الشقيقة ترد
الأخت للأب الى السدس * وأما حجب الاسقاط فالبنتان من بنات الصلب تسقطان بنات الابن الا أن
يكون مع بنات الابن ذكر في درجتهن أو تحتهن فانه يرد عليهن وعلى نفسه ويقتسمان للذكر مثل حظ
الأنثيين وكذلك الشقيقتان تسقطان التي للأب الا أن يكون مع التي للأب ذكر في درجتهن خاصة

(قوله عن مالك بن مغول) (ب) ويقع في بعض نسخ النووي بكسر الواو بدل كسر الميم وكان
الشيخ يقول قرأتها بكسر الميم بمحضرة السلطان أبي الحسن وجماعة فقهاء العصر فرد على ابن الصباغ
من فقهاء المغاربة وقال انما هي بكسر الواو فاعدت القراءة ثانية بفتح الواو فقال السلطان لابن
الصباغ هاهو لم يسمع منك وأعاد قراءتها بفتح الواو وقال الشيخ ثم عثرت على النسخة من النواوي التي
كان ينظرها ابن الصباغ فوجدتها قال فيها بكسر الواو فقلت انها التي غرت ابن الصباغ (قوله عن
أبي السفر) بفتح الفاء على المشهور وقيل باسكانها وحكاه القاضي عن أكثر شيوخه

عمرو بالح وحدثنا زهير بن
حرب واسحق بن ابراهيم
وابن رافع عن شبابة بن
سوار عن شعبة كلاهما
عن قتادة بهذا الاسناد
نحوه * حدثنا علي بن
خشرم ثنا وكيع عن ابن
أبي خالد عن أبي اسحق عن
البراء قال آخر آية أنزلت
من القرآن يستفتونك
قل الله يفتيكم في الكلالة
* حدثنا محمد بن مثنى وابن
بشار قالا ثنا محمد بن
جعفر ثنا شعبة عن أبي
اسحق قال سمعت البراء
ابن عازب يقول آخر آية
أنزلت آية الكلالة وآخر
سورة أنزلت براءة * حدثنا
اسحق بن ابراهيم الحنظلي
أخبرنا عيسى وهو ابن
يونس ثنا زكريا عن
أبي اسحق عن البراء ان
آخر سورة أنزلت تامة
سورة التوبة وأن آخر آية
أنزلت آية الكلالة
* حدثنا أبو كريب ثنا
يحيى يعني ابن آدم ثنا عمار
وهو ابن رزيق عن أبي
اسحق عن البراء بمثله غير
انه قال آخر سورة أنزلت
كاملة * حدثنا عمرو الناقد
ثنا أبو أحمد الزبيري قال
ثنا مالك بن مغول عن
أبي السفر عن البراء قال
آخر آية أنزلت يستفتونك
* وحدثني زهير بن حرب
ثنا أبو صفوان الاموي

فيردعليه وعليهن للذكر مثل حظ الأنثيين والأم تسقط الجدات من قبل الأب والجدة أم الأم تسقط البعدى من جهة الأب ويشتركان فى السدس هى وأم الأب والجدة أم الأب القربى لا تسقط البعدى من جهة الأم بل تشركها والأب وان علا والابن وان سفل يسقطان الاخوة للأم

﴿ فصل ﴾ وأما الجد فان لم يكن معه الاصنف من الاخوة شقائق كانوا أولأب يقاسمهم مالم توجب له المقاسمة أقل من الثلث كما اذا كانوا الاخوة ثلاثا فيفرض له الثلث من رأس المال وان كان معهم ذوسهم فهو فيما فضل بعد السهام بهذا الحكم مالم توجب له المقاسمة أقل من السدس فيفرض له السدس من رأس المال وينزع عن التعصيب كما ينزع الشقائق عن التعصيب فى الحمارية وهى زوج وأم واخوة لأم واخوة شقائق فانه اذا استوفى من سوى الشقائق المال تقول الشقائق للذين للأم هب أبانا انه كان حمارا أليس أمنا واحدة فيشتركون فى الثلث وان كان مع الجد صنفان من الاخوة شقائق ولأب واختار الجد المقاسمة فان الشقائق يعادونه بالذين للأب ثم ينزع الشقائق ماصار للذين للأب الاأن يفضل عن الشقائق شئ فيكون للذين للأب كما اذا كان مع الجد والشقيقة أخ لأب فان الجد اذا اختار المقاسمة عادت الشقيقة بالأخ للأب ثم تستكمل الشقيقة فرضها الذى هو النصف ويكون مافضل للأخ للأب ولا يفرض للأخوات مع الجد الافى الأكدرية وهى زوج وأم وأخت شقيقة أولأب وجد فانه اذا استوعب من سوى الشقيقة المال يعال للأخت بالنصف ويضم الجد سدسه اليه ثم يقسم بينهم أثلاثا * وذكر الامام هنا حجب العصبة بعضهم بعضا تركته خشية الاطالة ولوضوحه والزيادة على هذا الذى نخص يجر الى التطويل وفيه كفاية كما ذكر

﴿ أحاديث ترك الصلاة على من مات وعليه دين لا وفاء بتركته به ﴾

(قوله صلوا على صاحبكم) (ع) تأول ترك الصلاة بأنه تداينه فى غير مباح وقيل فيمن تداين عالما أن ذمته لا تفى بدينه وقيل هذا كان فى بدء الاسلام ثم نسخ حين فتحت الفتوحات وصار لكل من المسلمين حق فى بيت المال وفرض لهم فيه سهم الغارمين ويدل عليه الحديث وقيل فعله تأديبا للمداينين ليقلوا من الدين ويجتهدوا فى خلاص ما تداينوا خوف أن تذهب أموال الناس (قوله أنا أولى بالمؤمنين) (ع) لقوله تعالى النبى أولى بالمؤمنين الآية لكنى لا أرثهم ويدل عليه حديث البخارى مامن مؤمن الاوأنا أولى به من الناس فى الدنيا والآخرة قرؤا ان شئتم النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم (قوله فعلى قضاؤه) (ع) قيل وجوبا من بيت المال لان فيها حق الغارمين وكذا يجب على الامام أن يقضى دين من لم يجد قضاء وقيل على الوعد بأن الله سيقضيه عنه بما يفتح على المسلمين مما وعده الله به من ذلك لا على اللزوم (قوله ومن ترك مالا فهو لورثته) (ع) فيه أن لا ميراث بالتبنى ولا بالحلف وان الشرع أبطلهما كما بين فى آية المواريث (قوله ضياعا) (ع) لضاع

(قوله صلوا على صاحبكم) (ع) تأول تركه الصلاة عليه بأنه تداينه فى غير مباح وقيل فيمن تداين عالما أن ذمته لا تفى بدينه وقيل كان هذا فى بدء الاسلام ثم نسخ حين فتحت الفتوحات وصار لكل من المسلمين حق فى بيت المال وفرض لهم فيه سهم الغارمين ويدل عليه الحديث وقيل فعله تأديبا للمدينين ليقلوا من الدين ويجتهدوا فى خلاص ما تداينوا خوف أن تذهب أموال الناس (قوله فعلى قضاؤه) (ع) قيل وجوبا من بيت المال لان فيها حق الغارمين وكذا يجب على الامام أن يقضى دين من لم يجد قضاء وقيل على الوعد لا على اللزوم (قوله ضياعا) الضياع والضيعة بفتح الضاد

عن يونس الايلى ح وحدثنى حرملة بن يحيى واللفظ له قال أخبرنا عبد الله بن وهب قال أخبرنى يونس عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه من قضاء فان حدث أنه ترك وفاء صلى والا قال صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته * حدثنا عبد الملك ابن شعيب بن الليث قال حدثنى أبى عن جدى قال حدثنى عقيل ح وحدثنى زهير بن حرب ثنا يعقوب ابن ابراهيم ثنا ابن أخى ابن شهاب ح وحدثنا ابن نمير ثنا أبى ثنا ابن أبى ذئب كلهم عن الزهرى بهذا الاسناد هذا الحديث * حدثنى محمد بن رافع ثنا شبابة قال حدثنى ورقاء عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال والذى نفس محمد بيده ان على الارض من مؤمن الا أنا أولى الناس به فأيكم ماترك دينا أو ضياعا فأنا مولاه وأيكم ترك مالا

قال العصبة من كان * حدثنا محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن همام بن منبه قال هذا ما حدثنا أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أحاديث منها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أولى الناس بالمؤمنين في كتاب الله عز وجل فأيكم ما ترك دينا أو ضيعة فادعوني فأنا وليه وأيكم ما ترك مالا فليؤثر بماله عصبته من كان * حدثنا عبيد الله بن معاذ العنبري ثنا أبي ثنا شعبة عن عدي أنه سمع أبا حازم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ترك مالا فللورثة ومن ترك كلا فإلينا وحدثنيه أبو بكر بن نافع ثنا غندر ح وحدثني زهير بن حرب ثنا عبد الرحمن يعني ابن مهدي قالا ثنا شعبة بهذا الإسناد غير أن في حديث غندر ومن ترك كلا وليته * حدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب ثنا مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنه بائعه

والضيعة مصدرا أن لكل ما ضاع واستعملا هنا وصفين لورثة الميت أي ترك بنين وعيالا أولى ضيعة أي لا مال لهم (قوله فادعوني فأنا وليه) (ع) أي استغيثوا بي في أمره ومنه قل ادعوا شهداءكم من دون الله أي استغيثوا بهم وأصل الدعاء الاستغاثة قال الخطابي في الحديث جواز الضمان على الميت ترك وفاء أم لا وهو قول الشافعي ومالك وغيرهما وقال أبو حنيفة إن لم يترك وفاء لم يلزم الضمان (قوله كلا) (ع) الكل بفتح الكاف وأصله الثقل ثم استعمل في كل أمر متعب قال الخطابي والمراد به هنا العيال ومعنى مولاه وليه

﴿كتاب الصدقة﴾

﴿قلت﴾ قال اللخمي هي مندوب إليها والأفضل عطية الصحة ويستحب كونها من أنفس المال وكونها في الأقارب ثم الجيران وما يرفع الشحناء وأفضلها ما خلف غنى * وروى محمد صحتها بكل المال وقال سحنون إن لم يبق ما يكفيه ردت صدقته وكان شيخنا يقول في إيثار الأحوج على المحتاج الأصلح نظر يأتي تفسيره (قوله حملت على فرس) (ع هذا الحمل يحتمل أنه تحبيس ويحتمل أنه وهبه الفرس للجهاد عليها فإن كان تحبيسا فيحتمل أن عمر ظن أن الحبس يباع حتى بين له أنه لا يباع إلا أن تبلغ به هذه الإضاعة إلى الحد الذي لا ينتفع به فيما حبس فيه ففي بيع الحيوان المحبس إذا بلغ الحد الذي لا ينتفع به خلاف أجازه ابن القاسم وأباه عبد الملك ويمنع كونه تحبيسا تعليله المنع بالرجوع في الصدقة ولو كان حبسا لعلل بأنه حبس (ط) هذا الحمل إنما هو صدقة تصدق به عليه ليجاهد عليه وليس بحبس لأن عمر وجده يباع في السوق ولو كان حبسا لم يبع * وأيضا فلقوله لا تبتعه ولا تعد في صدقتك ﴿قلت﴾ الحبس إعطاء منفعة لشيء مدة وجوده لازما بقاء ملكه على ملك المحبس * ودليل بقائه على ملك المحبس ما في الزكاة من أنه يضم غلته إلى غلة ما في ملكه والهبة إعطاء الشيء لوجه المعطى والصدقة إعطاء الشيء لوجه الله تعالى وحينئذ فالأظهر أنه صدقة وإن كان بلفظ الهبة لأن عمر إنما قصد بها وجه الله تعالى لا وجه المعطى وما قصد به وجه الله تعالى فهو صدقة على ما تقف عليه إن شاء الله تعالى (قوله عتيق) أي الجواد الكريم السابق (قوله فأضاعه) (ع) أي لم

مصدران لكل ما ضاع وهو وصف للورثة من باب الوصف بالمصدر أي ورثة ذوي ضياع أي محتاجين ضائعين (قوله فادعوني فأنا وليه) أي استغيثوا بي في أمره فأنا وليه وناصره (قوله كلا) بفتح الكاف أصله الثقل ثم استعمل في كل أمر متعب قال الخطابي والمراد به هنا العيال ومعنى مولاه وليه

﴿كتاب الصدقة﴾

﴿ش﴾ (ب) قال اللخمي هي مندوب إليها والأفضل عطية الصحة ويستحب كونها من أنفس المال وكونها في الأقارب ثم الجيران وما يدفع الشحناء وأفضلها ما خلف غنى روى محمد صحتها بكل المال وقال سحنون إن لم يبق ما يكفيه ردت صدقته وكان الشيخ يقول في إيثار الأحوج المحتاج الأصلح نظر (قوله حملت على فرس) يحتمل أنه على طريق التحبيس ويحتمل أنه على طريق الصدقة وهو الأظهر (ط) هذا الحمل إنما هو صدقة تصدق به عليه ليجاهد عليه وليس بحبس لأن عمر وجده يباع في السوق ولو كان حبسا لم يبع وأيضا فلقوله لا تبتعه ولا تعد في صدقتك (قوله عتيق) أي جواد سابق (قوله فأضاعه) أي لم يحسن القيام عليه (ع) إن كان حبسا فيحتمل أن عمر ظن أن الحبس يباع حتى بين له

بحسن القيام عليه هذا الاظهر ويحتمل أن يريد أضاعه في استعماله فيما حبس فيه (قوله لاتبتعه) ﴿قلت﴾ اذا كان الاظهر أن الحمل صدقة فالنهي انما هو عن ابتياع الصدقة (م) حمل مالك هذا النهي على الكراهة لانه قال لا ينبغي أن يشتري الرجل صدقته وقال يكره مرة وقال الداودي هو حرام وحكى ابن المواز أن من العلماء من أجازه وقال انما نهى عن شرائها لئلا يكون بشرائه كالنادم فاشفق عليه أن تفسد نيته كما حرم على المهاجر الرجوع الى وطنه بعد الفتح ووقع في كتاب ابن المواز فيمن حمل على فرس انه ان لم يكن للسبيل فلا بأس بشرائها لانه اذا لم يكن كذلك فهي هبة والهبة عنده يجوز شراؤها بخلاف الصدقة لان الصدقة قربة ولا يحسن الرجوع فيما تقرب به الى الله تعالى وليس في حديث الأم مايرد على هذا القول بجواز شراء الهبة لان عمر انما حمل في سبيل الله والحمل في سبيل الله صدقة وكذلك ماوقع في الطريق الآخر من قوله العائد في هبته فانه لم يذكره عقيب النهي عن الشراء فهو كلام مبتدأ فقد يحمل على العود بغير عوض ﴿قلت﴾ الذي يتلخص من جميع ماذكر أنه اختلف في شراء الصدقة بالكراهة والتحريم والجواز وانه اختلف في الحاق الهبة بالصدقة في ذلك فزعم ابن عبد السلام أن المشهور في شراء الصدقة الكراهة وان المشهور عدم الحاق الهبة بالصدقة قال وأحاديث الباب تشهد للشاذ في المسئلتين (م) واحتج للحرمة بقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه لان عود الرجل في قيئه أي أكله اياه حرام فكذلك المشبه وهو غير سديد لان أكل القيء ليس بحرام الا أن يكون قد اتسم أحد أوصاف العذرة وانما هو مستقذر يتنزه عنه والمقصود من الحديث انما هو التنفير ﴿واحتجوا أيضا بقوله في حديث عمر وابن عباس لا يحل لواهب أن يرجع في هبته وهو محمول على الخصوص ﴾ واحتج عبد الوهاب لكراهة شراء الصدقة والهبة بان المتصدق عليه أو الموهوب قد يستحيي فيحط من الثمن فيكون ذلك رجوعا في القدر الذي حط ﴿قلت﴾ ورجح اللخمي حمل النهي على الكراهة قال لان المثل ضرب بماليس بحرام ونقضه بعض شيوخنا بمثله وقال هذا من عدم معرفته باصول الفقه كما كرعنه المازري في كتاب الجنائز ان التشبيه بالكلب العائد في قيئه يدل على الذم ولا يخفى عليك أن التشبيه انما خرج مخرج التنفير لا مخرج الذم كما يقال في التنفير عن شرب العسل انه في الزنابير (م) فمن حمل النهي على الكراهة لم يفسخه ان نزل ومن حمله على التحريم قال بعض شيوخنا يفسخ وفيه نظر لانه قد يراعي مافيه من الخلاف (ع) وهذا الذي تقدم انما هو في شراء الرقاب المتصدق بها واختلف في شراء المنافع هل هي كالرقاب فمنع ابن المواز لا بأس ان تصدق بغلته سنين ولم يتسل

برخص فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لاتبتعه ولا تعد في صدقتك فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ﴿وحدثنيه زهير بن حرب ثنا عبد الرحمن يعني ابن مهدي عن مالك بن أنس بهذا الاسناد وزاد

أنه لايباع الا أن تبلغ به هذه الاضاعة الى الحد الذي لاينتفع به فيما حبس فيه ففي بيعه خلاف أجازه ابن القاسم وأباه مالك (قوله لاتبتعه) (ب) اختلف في شراء الصدقة بالكراهة والتحريم والجواز ﴿واختلف في الحاق الهبة بالصدقة في ذلك وزعم ابن عبد السلام ان المشهور في شراء الصدقة الكراهة وان المشهور عدم الحاق الهبة بالصدقة (م) واحتج للحرمة بقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه أي أكله اياه حرام فكذا المشبه وهو غير سديد لان أكل القيء ليس بحرام الا أن يكون قد اتسم بأحد أوصاف العذرة وانما هو مستقذر يتنزه عنه والمقصود من الحديث انما هو التنفير (ب) ورجح اللخمي هل النهي على الكراهة قال لان المثل ضرب بماليس بحرام ونقضه عليه بعضهم بان التشبيه بالكلب العائد في قيئه يدل على الذم ولا يخفى عليك ان التشبيه انما خرج مخرج التنفير لا مخرج الذم كما يقال في التنفير عن شرب العسل انه قيء الزنابير (م) هذا الذي تقدم انما هو في شراء الرقاب

لاتبتعه وان أعطاكه بدرهم * حدثني أمية بن بسطام ثنا يزيد يعني ابن زريع ثنا روح وهو ابن القاسم عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر انه حمل على فرس في سبيل الله فوجده عند صاحبه وقد أضاعه وكان قليل المال فأراد أن يشتريه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال لاتشتره وان أعطيته بدرهم فان مثل العائد فى صدقته كمثل الكلب يعود فى قيئه وحدثناه ابن أبي عمر ثنا سفيان عن زيد بن أسلم بهذا الاسناد غير ان حديث مالك وروح أتم وأكثر * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب حمل على فرس فى سبيل الله فوجده يباع فأراد أن يبتاعه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لاتبتعه ولاتعد فى صدقتك * وحدثناه قتيبة بن سعيد وابن رمح جميعا عن الليث ابن سعد ح وحدثنا المقدمى ومحمد بن مثنى قالا ثنا يحيي وهو القطان ح وحدثنا ابن نمير ثنا أبى ح وحدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة ثنا أبو أسامة كلهم عن عبيد الله كلاهما عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل حديث مالك * حدثنا ابن أبى عمر وعبد بن حميد واللفظ لعبد قال أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر ان عمر حمل على فرس فى سبيل الله ثم رآها تباع فأراد أن يشتريها فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتعد فى صدقتك ياعمر * حدثنى ابراهيم بن موسى الرازى واسحق بن ابراهيم قالا أخبرنا عيسى بن يونس ثنا الاوزاعى عن أبى جعفر عن محمد بن على عن ابن المسيب عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال مثل الذى يرجع فى صدقته كمثل الكلب يقىء ثم يعود فى قيئه فيأكله * وحدثناه أبو كريب محمد بن العلاء أخبرنا ابن المبارك عن الاوزاعى قال سمعت محمد بن على بن الحسين يذكر بهذا الاسناد نحوه * وحدثنيه حجاج بن الشاعر ثنا عبد الصمد ثنا حرب ثنا يحيي وهو ابن أبى كثير قال حدثنى عبد الرحمن بن عمرو أن محمد بن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثه بهذا الاسناد نحو حديثهم * وحدثنى هرون بن سعيد الايلى وأحمد بن عيسى قالا ثنا ابن وهب أخبرنى عمرو وهو ابن الحرث عن بكير انه سمع سعيد بن المسيب يقول سمعت ابن عباس يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل الذى يتصدق بصدقة ثم يعود فى صدقته كمثل الكلب يقىء ثم يأكل قيأه * وحدثناه محمد بن مثنى ومحمد بن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة قال سمعت قتادة يحدث عن سعيد بن المسيب

الاصل أن يشترى الغلة وأباه عبد الملك * واحتج بحديث النهى عن الرجوع فى الصدقة قال والحجة لمالك حديث العرية قال بعض شيوخنا العرية أصل بنفسه أجيز للرفق ودفع الضرر فلا يقاس عليه * (قلت) * قول ابن المواز هذا أخذه بعضهم من قول مالك فى كتاب الصدقة ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا أن ينتفع منها بشئ (قوله لاتبتعه وان أعطاكه بدرهم) * (قلت) * استشكل فى المذاكرة بان قيل اعطاؤه الاكثر هو المظنة لنفى التهمة عن العود فى الهبة والمناسب أن يقال ولو أعطاكه بالف درهم * وأجيب بان المعنى لاتبتعه وان أضاعه حتى صار يسوى درهما (قوله فى سند الآخر حدثنا قتيبة وابن رمح جميعا عن الليث بن سعد وحدثنا المقدمى وابن المثنى قالا ثنا يحيي وهو القطان وحدثنا ابن نمير قال حدثنا أبى وحدثنا ابن أبى شيبة قال ثنا أبو أسامة عن عبيد الله كلاهما عن نافع) (ع) فقوله عن عبيد الله يعنى جميع من ذكر فى غير حديث الليث وهم القطان وابن نمير وأبو أسامة وقوله كلاهما يعنى الليث المذكور فى السند الأول وعبيد

المتصدق بها * واختلف فى شراء المنافع هل هى كالرقاب فقال ابن المواز لا بأس لمن تصدق بغلته سنين ولم يبتل الأصل أن يشترى الغلة وأباه عبد الملك واحتج بحديث النهى عن الرجوع فى الصدقة قال والحجة لمالك حديث العرية قال بعض شيوخنا العرية أصل بنفسه أجيز للرفق ودفع الضرر فلا يقاس عليه (ب) قال ابن الماجشون أخذه بعضهم من قول مالك فى كتاب الصدقة ومن تصدق على أجنبى بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا أن ينتفع منها بشئ (قوله لاتبتعه وان أعطاكه بدرهم) (ب) استشكل فى المذاكرات فان قيل اعطاء الأكثر هو المظنة لنفى التهمة على العود فى الهبة فالمناسب أن يقال ولو أعطاكه بألف درهم مثلا * وأجيب بان المعنى لاتبتعه وان أضاعه حتى صار يسوى درهما انتهى * (قلت) * ويحتمل أن يكون الاغياء بالدرهم منصرفا الى الابتياع من حيث هو ابتياع ولاشك أن النفوس تقوى رغبتها فيه بحسب الرخص وقلة الثمن فيكون أمره صلى الله عليه وسلم بمنع النفس عما

الله وهو العمرى (قوله فى الآخر من حديث ابن عباس العائد فى هبته) (ع) قيل يفسره ما تقدم من قوله فى صدقته فالمراد بالهبة الصدقة قال الخطابى فأما ذلك فى الهبة التى أريد بها وجه الله أو صلة الرحم لانها الهبة التى لا يرجع فيها والا فللاب أن يعتصر ما وهب لابنه * واختلف قول مالك فى اعتصار الأب والام والجد والجدة و وافقه الشافعى فى أن الجد يعتصر وحجة هؤلاء حديث ابن عمر لا يحل للرجل أن يعطى عطيـة و يرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص الأب بذلك لان له فى مال الولد حقا ألا ترى أنه لا يقطع ان سرق منه ولا يحد ان وطئ جاريتـه لانه من كسبه كما جاء فى الحديث و ولد الرجـل من كسبه وقاس هؤلاء الام والجد عليه اذ هما بمعناه و يطلق عليهما اسم الابوة * وحمـله أحمد وطائفـة على العموم وقالوا ليس لأحد أن يعتصر ما وهب وقال الثورى والنخعى واسحق و روى عن عمر لا يعتصر ماوهب لذى رحم أو زوج و يعتصر ما وهب لغـيرهم * وقال الـكوفيون لا يعتصر ما وهب لذى رحم محرم صغيرا كان أو كبيرا و يعتصر ما وهب لغيرهم أو أجنبى (قلت) يأتى الـكلام على الاعتصار حيث تعرض له فى حديث هبة الأب بعض أولاده * وذكر العاضى هنا أنه اختلف قول مالك فى اعتصـار الاب ولم أره و يحتمـل أن يكون الخلاف راجعا الى الام والجد لان الخلاف فيهما موجود وتقدّم الخلاف فى الحاق الواهب بالمتصدق فى منعه شراء الهبـة وأما رجوع الهبة الى الواهب بغير الشراء أو الارث ففيه ثلاثة أقوال * و روى محمد جوازه ونقل عبد الوهاب عن المذهب الـكراهة * والثالث اختيار اللخمى أنه اذا كان ذلك لرغبة من الموهوب له جاز والا كره (ع) * واختلف فى هبة الثواب فاجازها مالك ومنعها الشافعى وأبو حنيفة لانها من البيع المجهول ثمنه وأجله (قلت) هبة الثواب عطية قصد بها العوض ثم ان صرح الواهب بانه انما يهب للعوض فان عـين العوض جاز وحكم ذلك حكم البيع وان لم يعينه فالمشهور الجواز لان المقصود بذلك المعروف والشاذ وهو قول ابن الماجشون المنع للجهل بجنس العوض وقدره وان دفعت مطلقة دون ذكر العوض فادعاء الواهب فى الجلاب ومن وهب هبة وادعى أنها للثواب حمل على العرف فى ارادة الثواب فان كان مثله لا يطلب ذلك قبل قول الموهوب بيمين وان كان مثله يطلبه أو اشكل الامر قبل قول الواهب بيمين تأمل فائدت اليمين فى كل وجوه المسئلة وحمـل عند اشكاله الامر أن القول قول الواهب وقال اللخمى ان اقترن بالعطية ما يدل على الثواب فهو الثواب وان اقترن بها ما يدل على نفيه سقطت دعواه وكذلك ان أشكل الأمر لقول عمر من وهب هبة يرى بها الثواب فهى على نيته فلم يجعل له مقالا لا بدليل ولان أصل الهبة عدم العوض (قلت) و يعارضه ان الأصل عدم خروج ملك الانسان عن ملكه الا برضاه واختلف فى هبة أحد الزوجين صاحبه ففى المدونة لا يصدق انه

عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال العائد فى هبته كالعائد فى قيئه * وحدثناه محمد بن مثنى ثنا ابن أبى عدى عن سعيد عن قتادة بهـذا الاسناد مثله * وحدثنا اسحق بن ابراهيم قال أخبرنا المخزومى ثنا وهيب ثنا عبد الله ابن طاوس عن أبيـه عن ابن عباس عن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم قال العائد فى هبته كالـكلب يقىء ثم يعـود فى قيئـه * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن وعن محمد بن النعمان بن بشير يحدثانه عن النعمان بن بشـير أنه

أرادت من الابتياع ولو قوى اعتناء عليه بالتمكن منه بأيسر ثمن (قوله العائد فى هبته) (ع) قيـل يفسره ما تقدم من قوله فى صدقته (ب) تقدم الخلاف فى الحاق الذاهب بالمتصـل وفى منعه من شراء الهبة وأما رجوع الهبة للواهب بغير الشراء والارث ففيه ثلاثة أقوال روى محمد جوازه ونقل عبـد الوهاب عن المذهب الـكراهة والثالث اختيار اللخمى انه ان كان ذلك لرغبـة من الموهوب له جاز والا كره (ع) واختلف فى هبـة الثواب فأجازها مالك ومنعها الشافعى وأبو حنيفـة لانها من البيع المجهول ثمنه وأجله (ب) هبة الثواب عطية قصد بها العوض ثم ان صرح الواهب بانه انما يهب للعوض فان عين العوض جاز وحكم ذلك حكم البيع وان لم يعينه فالمشهور الجواز لان المقصود بذلك المعروف والشاذ وهو قول ابن المـاجشون المنع للجهل بجنس العوض وقدره وان دفعت مطلقـة دون ذكر

أراد الثواب الا أن يظهر مايدل على صدقه وقال فى غيرها لا يصدق الا أن يشترط الثواب * وحكى عبد الوهاب قولا ثالثا انه يصدق وان لم يظهر مايدل على صدقه وان ادعت انها شرطت عليه الثواب فقال ابن القاسم يحلف و يبرأ * واختلف فى هبة الدنانير والدراهم فقال مالك وابن القاسم لا ثواب فيها لانها لا توهب لذلك وان شرطه فهى مردودة وقال فى المدونة ان شرطه صحت و يثاب عرضا أو طعاما * واختلف فى هبة الحلى وفيه قولان كالقولين السابقين

﴿ فصل ﴾ ثم الهبة التى للثواب ان وقع الثواب فيها بما تراضيا عليه فذلك وان تشاحا فقال أشهب يتعين الدنانير والدراهم ولا يقضى بغيرها * الباجى وعلى هذا لا يقضى الا بالسكة فى ذلك البلد وقال سحنون لا يتعين العين و يصح أن يثيبه بكل متمول وقال ابن القاسم فى المدونة مثله الا انه استثنى من ذلك مالا يثاب مثله عادة كالحطب والتبن والعبد المجذوم وشبهه وان كانت قيمته مثل قيمة الهبة فأكثر يريد لان العرف كالشرط

﴿ فصل ﴾ ثم الهبة التى للثواب ان كانت قائمة واثابه ما تراضيا عليه فذاك وان تشاحا فليس فيها الا القيمة لانها القدر المحقق من اللازم له وان كانت قائمة وتشاحا فالمشهور ان الموهوب اذا دفع القيمة ليس للواهب عليه غير ذلك وقال مالك الواهب مخير ان شاء سلمها له بذلك وان شاء استرجع هبته حتى يرضى * وفى كتاب الشفعة جنوح اليه * واختلف ماهذا الفوات الذى يوجب القيمة على الموهوب فقيل القبض * وقيل حوالة الأسواق * وقيل تغيير بزيادة أونقص * وقيل أحد هذه كاف * وفى سماع عيسى ان كانت جارية فوطئها فذلك فوت وقال مطرف وابن الماجشون الغيبة عليها فوت توجب القيمة وتمنع الرد ﴿ فرع ﴾ وهل تعتبر السلامة من الربا فيما بين الهبة وعوضها اعتبر ذلك فى المدونة فمنع أن يعوض من الحلى دراهم ومن الطعام طعاما مخالفا له ومن الثياب ثيابا أكثر منها وأجاز فى المدونة كثيرا من هذا المعنى

﴿ أحاديث اعطاء بعض البنين دون بعض ﴾

العوض فادعاه الواهب ففى الجلاب يحمل على العرف فى ارادة الثواب فان كان مثله لا يطلب ذلك قبل قول الموهوب بيمين وان كان مثله يطلبها واشكل الامر قبل قول الواهب بيمين تأمل فأثبت اليمين فى كل وجوه المسئلة وجعل عند اشكال الامر ان القول قول الواهب وقال اللخمى ان اقترن بالعطية مايدل على الثواب فهى للثواب وان اقترن بها مايدل على نفيه سقطت دعواه وكذا ان أشكل الامر لقول عمر رضى الله عنه من وهب هبة للثواب فهى على نيته فلم يجعل له مقالا الا بدليل ولان أصل الهبة عدم العوض (ب) ويعارضه أيضا ان الأصل عدم خروج ملك الانسان عن ملكه الا برضاه * واختلف فى هبة أحد الزوجين صاحبه ففى المدونة لا يصدق انه أراد الثواب الا أن يظهر مايدل على صدقه وقال فى غيرها لا يصدق الا أن يشترط الثواب وحكى عبد الوهاب قولا ثالثا انه يصدق وان لم يظهر مايدل على صدقه وان ادعت انها شرطت عليه الثواب فقال ابن القاسم يحلف و يبرأ * واختلف فى هبة الدنانير والدراهم فقال مالك وابن القاسم لا ثواب فيها لانها لا توهب لذلك وان شرط فهى مردودة * وقال فى المواز ية ان شرطه فهى صحيحة و يثاب عرضا أو طعاما * واختلف فى الحلى وفيه قولان كالقولين السابقين

﴿ كتاب كراهة اعطاء بعض البنين دون بعض ﴾

(قوله أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا) (م) اضطرب المذهب في اخراج البنات من التحبيس فقيل يكره وان نزل مضى وقيل يمنع وان نزل فسخ مطلقا وقيل يفسخ الا أن يموت الأب فيمضي وقيل يفسخ وان مات الأب يكون قد حيز عنه فيمضي قال بعض شيوخنا وهذه الأقوال جارية في اعطاء بعض البنين دون بعض (ع) وحكى ابن المواز عن مالك جواز اعطاء بعض البنين دون بعض ونحوه في كتاب ابن المواز قال وانما يكره اذا نحله كل ماله والأشهر عند مالك الكراهة (م) وتوجيه هذه الأقوال عندي ان من حمل أحاديث الامر وأحاديث النهي على الندب أمضاه ان نزل ومن حمل ذلك على الالزام فسخ ومن راعى ان للاب أن يعتصر وانما يعتصر في الحياة أمضاه بالموت ومن راعى قول جماعة من مخالفين ان للواهب أن يرجع في هبته قبل أن تحاز عنه وهي قرلة شاذة عندنا مضى بالحياز (ع) واختلف قول مالك في تأويل الحديث فحمله مرة على الوجوب ومرة على الندب قال من لم يكن لبشير مال غير هذا الذي نحل وانما ذلك فيمن نحل بعض ولد كل ماله وقد اختلف قول مالك فيمن نحل كل ماله لبعض ولده أو لاجنبي هل يمضي أو يرد (م) وسبب اختلاف العلماء في حمل هذه الاحاديث على الوجوب أو على الندب اختلاف ألفاظها فقوله في هذا فارجعه وقوله في الآخر أشهد على هذا غيري وفي أخرى أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء تدل على الندب أما هذا فلان قوله فارجعه أمر بالاعتصار وللاب أن يعتصر ولو كان باطلا لقال هو مردود ولم يحتج الى اعتصار * وأما قوله أشهد على هذا غيري فلانه خروج عن الأحسن فأتوقاه في نفسي ولا أوجب توقيه على غيري (ع) وحمله بعضهم على انه توبيخ لا على الاباحة للغير لانه لا يشهد فيه لا يشهد فيه غيره (م) وأما قوله أيسرك فظاهر النهي انما هو خوف أن يقع منهم تقصير في بره وقال الآخرون قوله في حديث لا أشهد على جور وفي حديث اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم كل منهما يدل على المنع أما الاول فلأن الجور الميل عن القصد وهو ممنوع وأما الثاني فلأن ظاهر الامر الوجوب وفيه خلاف بين الاصوليين * وأمثل ما يحتجون به ما وقع في الترمذي من قوله ان لهم عليك حقا لان لفظة على تدل على الوجوب (ع) والجمع بين أحاديث الباب أولى من طرح بعضها ومن توهين الحديث بالاضطراب في ألفاظه * ووجه الجمع أن تحمل كلها على الندب كما جاء في الحديث من طريق جابر فأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأكمل والأولى خوف أن يجر منهم ذلك الى العقوق وان كان بعضهم قد استدل به على الوجوب وكذلك بقوله أشهد على هذا غيري * وقرر الجمع بينهما أما الثلاثة الأول فتقدم وجه ردها الى الندب وأما حديث لا أشهد على جور فالجور الميل والمراد بالميل الميل والعدول عن الاكمل أي لا أشهد ولا يتقدم بين يدي الاكمل وأما حديث الامر في قوله ارجعه فمعناه ان لك أن تعتصر ما نهب لابنك فتستمر جميع ألفاظ الحديث على هذا وتأكد حملها على الكراهة بما ورد من أن والد النعمان كان يعرف منه الميل الى أم النعمان فكأنه صلى الله عليه وسلم فهم منه الفرار بماله عن بعض ولده فخرج عن الطريق المعروف الى طريق الضرر وبشهد لذلك ما خرج

قال ان أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ش) (قوله أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا) (م) اضطرب المذهب في اخراج البنات من التحبيس فقيل يكره وان نزل مضى وقيل يمنع وان نزل فسخ مطلقا وقيل يفسخ الا أن يموت الاب فيمضي وقيل يفسخ وان مات الا أن يكون قد حيز عنه فيمضي قال بعض شيوخنا وهذه الأقوال جارية في اعطاء بعض البنين دون بعض (ع) وحكى ابن المواز عن مالك جواز اعطاء بعض البنين دون بعض ونحوه في كتاب ابن المواز قال وانما يكره اذا نحله كل ماله والاشهر عن مالك الكراهة انظر

من قول المرأة لا أرضى حتى يشهد لي النبي صلى الله عليه وسلم والى نحو ما ذكرناه أبو القاسم ابن أبي صفرة (قوله فارجعه) (ع) قال الخطابي يدل أن الهبة كانت مقبوضة وفيه نظر لاحتمال أن يكون المعنى ابقه في ملكك ﴿ قلت ﴾ لا أدري ما المانع من حمله على ما حمله عليه الخطابي مع أنه تأوله فيما تقدم بالاعتصار (ع) وللأب أن يعتصر عند مالك والشافعي صغيرا كان الابن أو كبيرا ﴿ قلت ﴾ تقدم قول القاضي اختلف قول مالك في اعتصار الأب والام والجد والجدة وتقدم ما فيه من التنبيه والمراد بالرجوع في الهبة المذكورة في هذه الاحاديث الاعتصار والاعتصار هو ارتجاع المعطى هبته دون عوض لابطوع المعطى والمذهب صحته للأب في هبة الابن صغيرا كان الابن أو كبيرا الا ما تقدم من قول القاضي واختلف في اعتصار الاب فقد نبهنا عليه والاعتصار يكون بما يدل عليه لفظا واختلف في اعتصار الابن هل يكون بما يدل عليه لزوما فنقل ابن عتاب عن بعض فقهاء الشورى لغوه ونقل عن ابن زرب اعتباره فقال عن الفقيه المشاور فيمن وهب لابنه الصغير هبة وشرط الاعتصار ثم باعها باسم نفسه ومات قال ثمنها الابن في ماله بعد البيع وليس ذلك باعتصار الا أن يشهد عند البيع بالاعتصار ولا يجوز اعتصارها بعد البيع ولا يكون اعتصار الا باشهاد ولابن زرب خلافه (ع) الا أن مالكا يفيت الاعتصار عنده بتغير الهبة وحدوث الدين على الموهوب أو زواجه على اختلاف في مذهبنا فيما اذا مرض المعتصر ولا يفيت ذلك عند الشافعي شيء وأبو حنيفة لا يرى الاعتصار بوجه *(قلت)* أما فوته بتغير الهبة في زيادة أو نقص فهو أحد القولين* وذكر ابن رشد عن مطرف وابن الماجشون انه لا يفيته قال الباجي وتفويته هو ظاهر قول مالك وابن القاسم *(قلت)* يريد في المدونة من قوله الا أن يحدث نوادينا أو تتغير الهبة عن حالها أما حدوث الدين فان استدانه على مال الهبة فهو مفيت كما ذكر*واختلف اذا ودين على غير مال الهبة كما لو كان الابن غنيا والهبة يسيرة لا يستدين لمثلها فاذا ان أو تزوج فقال ابن الماجشون ذلك مفيت*وقال مالك وابن القاسم لا يفيت ولو كان الابن مدينا او وهبه أبوه هبة فقال ابن الماجشون لا يعتصرها كما لو تممت الهبة * وقال أصبغ ان كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله أن يعتصر وان زادت فان كان أي فزواجها يفيت الاعتصار لتعلق حق الزوج بذلك المال*واختلف ان كان ذكرا فتزوج فقيل يمنع الاعتصار وهو ظاهر المدونة وأوصها في قوله وللاب اعتصار ما وهب لولده الكبار ما لم ينكحوا وقيل لا يمنع وأما المرض فرض أحدهما مانع من الاعتصار أما مرض الاب فلانه يعتصر لغيره وهم الورثة وأما مرض الابن فلتعلق حق الورثة بذلك المال * وروى أشهب ان مرض الاب ولا يعتصر وتوقف في مرض الابن وقال لا أدري * ولو زال المرض فروى عيسى يعود الاعتصار وقال عبد

فارجعه*وحدثنا يحيى بن يحيى أخبرنا ابراهيم بن سعد

توجيهها في الاكمال (قوله فارجعه) (ع) يدل على ان حوز الأب لصغار بنيه ما وهبهم حوز ولا يحتاج الى حيازة غيره اذلو احتاج لم يجعل لقوله ارجعها (ب) واختلف في لزوم الهبة بالقول وافتقارها للحوز على ثلاثة والمشهور انها تلزم بالقول ولا تتم الا بالحوز وحكى الطحاوي وابن حزم ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع في هبته قبل أن تخارعنه وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ونقل عن مالك قول شاذ أنها تلزم بالقول ولا تفتقر لحوز كالبيع وبه قال الحسن وحماد بن أبي سليمان (ع) ولا يصح عن مالك (ب) القول الذي ذكر انه لا يصح عن مالك ذكر ابن زرقون ان أبا تمام روى عن مالك عدم وقف الحبس والصدقة على الحوز ووقف الهبة عليه الا ان هذه الرواية نهاية سبيل وليس القول الذي ذكر وانما قلنا تلزم بالقول فله ارادة الواهب وغيرا دته ويجبر على الاقباض ان اباه وان

الملك لا يعود وقال سحنون ان زال مرض الأب فله أن يعتصر وان زال مرض الابن لم يعتصر واختار الشيوخ الاول لان الاصل في المانع انه اذا ارتفع عاد الحكم

﴿فصل﴾ ويمنع الاعتصار أيضا تغير ذات الهبة عن ملك الموهوب بتلف أو بعوض أو بغير عوض ولو كانت أمة فولدت اعتصرها لم يعتصر الولد * ابن عبد السلام ولا يبعد أن يكون الايلاد مفوتا لانه تغير في البدن ويدل عليه غير مسئلة في المذهب ولو وطئها الابن فحملت فذلك فوت لحرمة الايلاد * واختلف في الوطء دون حمل فقال مالك وأكثر أصحابه ذلك فوت وقال المغيرة وابن الماجشون ليس فوتا * ابن الماجشون وتوقف حتى تستبرأ فان حملت بطل الاعتصار * ابن عبد السلام ولا يبعد أن يكون هذا الخلاف في الثيب وأما البكر فيتفق على انه فيها فوت (ع) قوله فارجعه دال على ان حوز الأب لصغار بنيه ما وهبهم حوز ولا يحتاج الى حيازة غيره اذ لو احتاج لم يحتج لقوله ارجعها * واختلف في الهبة فذهب الكافة ومشهور قول مالك انها تلزم بالقول ولا تتم الا بالحوز وقال الحسن وحماد بن أبي سليمان تلزم بالقول ولا يفتقر لحوز كالبيع ولنا قول شاذ مثله وتؤول عن مالك ولا يصح عنه وقال الشافعي وأبو حنيفة لا تلزم الا بالقبض وهم محجوجون على لزومها بالقبض ﴿قلت﴾ القول الذي ذكر انه لا يصح عن مالك ذكر ابن زرقون ان أبا تمام روى عن مالك عدم وقف الحبس والصدقة على الحوز ووقف الهبة عليه الآن وهذه الرواية فيها تفصيل فليس القول الذي ذكر وتقدم له أيضا انه قال ولنا قول شاذ أن الهبة لا تلزم بالقول فللواهب الرجوع في هبته قبل أن تحاز عنه وتقدم لنا انه حكاه الطحاوي وابن حزم نقلا عن مالك فالاقوال في لزوم الهبة بالقول وافتقارها للحوز ثلاثة والمشهور أنها تلزم بالقول ولا تتم الا بالحوز واذا كانت تلزم بالقول فتحاز باذن الواهب وبغير اذنه ويجبر على الاقباض ان أباه حيث افتقر للحوز فالحوز حسي وحكمي فالحسي رفع الواهب يده عن التصرف في الشيء الموهوب ومعاينة البينة له في يد الموهوب له وشرط صحته حصول الهبة في يد الموهوب له قبل

فتقرب الى الحوز فالحوز حسي وحكمي فالحسي رفع الواهب يده عن التصرف في الشيء الموهوب ومعاينة البينة له في يد الموهوب له بشرط أن يكون قبل مرض الواهب وموته وقيام الغرماء عليه الحكمي حوز ذي الولاية من أب أو وصي أو مقدم قاض ما وهبه لمن في ولايته من سفيه أو صغير ومعنى كونه حكميا أنه يكفي فيه الاشهاد على الهبة (ع) ولا خلاف بين العلماء في الاكتفاء بذلك فيما يعرف بعينه * واختلف عندنا اذا كانت الهبة لا تعرف بعينها من مكيل أو موزون أو دنانير أو دراهم (ب) أو لؤلؤ أو زبرجد فقيل يكفي الاشهاد والطبع على الهبة وقيل لا يكفي حتى يخرجها من يده ويحوزها لولده غير الاب وأبو حنيفة يجيز هبة ما لا يعرف بعينه وان لم يخرجه من يده ولا طبع عليه وكذا اختلف قول مالك في حوزه له هبة جزء مشاع (ب) ظاهر كلامه فيما يكتفي فيه بالاشهاد مما يعرف بعينه انه لا يحتاج الى زيادة في الكتب ومن عمل الموثقين على كتبهم وتولى الاب قبض هذه الهبة من نفسه لولده وابانها عن ماله وأبانها عن ملكه * ابن عبد السلام ويقال ورفع يد الملك ووضع يد الحوز (ب) وكان لشيخ المصنف المحصل أبو عبد الله بن راشد القفصي أول شارح لكتاب ابن الحاجب السرعي لما وضع كتابه المسمى بالمذهب في ضبط مسائل المذهب كتب أوله أو أول كتابه المسمى الفائق في علم الوثائق وهبه لولده الصغير فلان في تحرره قال ولا أقول ما يقوله جهلة الموثقين ورفع يد الملك ووضع يد الحوز والقول ان الاشهاد مع الطبع كاف فيما لا يعرف بعينه هو لمطرف وابن الماجشون ونقل ابن عبد السلام هذا القول بأن الاشهاد كاف غير مقيد بالطبع والواقع في

عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان عن النعمان بن بشير قال أتى بي أبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال أكل بنيك نحلت فقال لا قال فاردده * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم وابن أبي عمر عن ابن عيينة ح وحدثنا قتيبة وابن رمح عن الليث بن سعد ح وحدثني حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس ح وحدثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد قالا أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلهم عن الزهري بهذا الاسناد أما

يونس ومعمر ففي حديثهما أكل بنيك وفي حديث الليث وابن عيينة أكل ولدك ورواية الليث عن محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن ان بشيرا جاء بالنعمان * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا جرير عن هشام ابن عروة عن أبيه قال ثنا النعمان بن بشير قال وقد أعطاه أبوه غلاما فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما هذا الغلام قال أعطانيه أبي قال فكل اخوته أعطيته كما أعطيت هذا قال لا قال فرده * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عباد بن العوام عن حصين عن الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير ح وحدثنا يحيى بن يحيى واللفظ له أخبرنا أبو الاحوص عن حصين عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق أبي الى النبي صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقتي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أفعلت هذا بولدك كلهم قال لا قال اتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا علي بن مسهر عن أبي حيان عن الشعبي عن النعمان بن بشير ح وحدثنا محمد بن عبد الله بن نمير واللفظ له ثنا محمد بن بشر ثنا أبو حيان التيمي عن الشعبي قال حدثني النعمان بن بشير ان أمه بنت رواحة سألت

مرض الواهب وموته وقيام الغرماء عليه والحكمي حوز ذي الولاية من أب أو وصي أو مقدم قاض ما وهبه لمن في ولايته من سفيه أو صغير ومعنى كونه حكميا انه يكفي فيه الاشهاد على الهبة (ع) ولا خلاف بين العلماء في الاكتفاء بذلك فيما يعرف بعينه * واختلف عندنا اذا كانت الهبة لا تعرف بعينها من مكيل أو موزون أو دنانير أو دراهم * (قلت) * أو لؤلؤ أو زبرجد فقال فقيل يكفي الاشهاد والطبع على الهبة وقيل لا يكفي حتى يخرجها من يده ويحوز للولد غير الأب وأبو حنيفة يجيز هبة ما لا يعرف بعينه وان لم يخرجه من يده ولا طبع عليه وكذلك اختلف قول مالك في حوزه له هبة جزء مشاع * (قلت) * ظاهر كلامه فيما يكتفى فيه بالاشهاد مما يعرف بعينه انه لا يحتاج الى زيادة في الكتاب وما جرى عليه عمل الموثقين من كتبهم وقول الأب قبض هذه الهبة من نفسه لولده زاد المتيطي وصرفها عن ماله وأبانها عن ملكه * ابن عبد السلام ويقال رفع يد المالك ووضع يد الحوز * (قلت) * وكان الشيخ المصنف المحصل أبو عبد الله بن راشد القفصي أول شارح لكتاب ابن الحاجب الا رعي لما وضع كتابه المسمى بالمذهب في ضبط مسائل المذهب أو كتابه المسمى بالفائق في علم الوثائق وهبه لولده الصغير وكتب على ظهره بخطه أشهد على نفسه مؤلف هذا الكتاب انه وهبه لولده الصغير وان في حجره قال ولا أقول ما يقوله جهلة الموثقين ورفع يد المالك ووضع يد الحوز والعرل بأن الاشهاد مع الطبع كاف فيما لا يعرف بعينه هو لمطرف وابن الماجشون * ونقل ابن عبد السلام هذا القول بان الاشهاد كاف غير مقيد بالطبع والواقع في الروايات انه انما يكفي اذا طبع على الهبة بحضرة الشهود والقول بأنه لا بد أن يحوزه للولد غير الاب لمالك في العتبية من سماع ابن القاسم (قوله في الآخر واعدلوا في أولادكم) (ع) قال ابن القصار العدل أن يسوي بين الذكر والانثى وقال ابن شعبان العدل أن يكون القسم بينهم على قسم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اختلف قول من تقدم من غير أصحابنا ومن حمل النهي في الحديث على الكراهة يسوي بين الذكر والأنثى وممن قال بانه على قسم الميراث عطاء والثوري وغيرهما وقد تورع في اعطاء أبي بكر عائشة احدى وعشرين وسقا واحتج به من لا يرى العدل واجبا بين البنين وقال لآخرين ولعله انما أعطى غيرها مثلها أو علم انهم راضون بما فعل وذكر ابن اسحق في سيرته أن بشيرا ولد النعمان لم يكن له بنت غيره فعلى هذا لا يكون حجة في قوله أكل ولدك نحلته مثل هذا

الروايات أنه انما يكفي اذا طبع على الهبة بحضرة الشهود والقول بانه لا بد أن يحوزها للولد غير الاب لمالك في العتبية من سماع ابن القاسم (قوله اتقوا الله واعدلوا في أولادكم) قال ابن القصار العدل أن يسوي بين الذكر والانثى وقال ابن شعبان أن يكون القسم بينهم على قسم الميراث للذكر مثل حظ

بعض الموهبة من ماله لابنها فالتوى بها سنة ثم بدا له فقالت لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وهبت لابني فأخذ أبي بيدي وأنا يومئذ غلام فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أم هذا بنت رواحة أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بشير ألك ولد سوى هذا قال نعم فقال أكلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني اذا فاني لا أشهد على جور * حدثنا ابن نمير حدثني أبي ثنا اسمعيل عن الشعبي عن النعمان بن بشير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألك بنون سواه قال نعم قال فكلهم أعطيت مثل هذا قال لا قال فلا أشهد على جور * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا جرير عن عاصم الاحول عن الشعبي عن النعمان بن بشير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأبيه لا تشهدني على جور * حدثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الوهاب وعبد الاعلى ح وحدثنا اسحق بن ابراهيم ويعقوب الدورقي جميعا عن ابن علية واللفظ ليعقوب قال ثنا اسمعيل ابن ابراهيم عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان (٣٣٣) بن بشير قال انطلق بي أبي يحملني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إشهد أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي فقال أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان قال لا قال فأشهد على هذا غيري ثم قال أيسرك أن يكونوا اليك في البر سواء قال بلى قال فلا اذا * حدثنا أحمد بن عثمان النوفلي ثنا أزهر ثنا ابن عون عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال نحلني أبي نحلا ثم أتى بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده فقال أكل ولدك أعطيته هذا قال لا قال أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا قال بلى قال فاني لا أشهد قال ابن

(قوله بعض الموهبة من ماله لابنها فالتوى) (ع) كذا لابن عيسى ولكافتهم الموهوبة أي بعض الاشياء الموهوبة وأما الموهبة فاسم مصدر للهبة ومعنى التوى مطل والليّ المطل (قوله ألك ولد سوى هذا) تقدم ما لابن اسحق (قوله لا أشهد على جور) تقدم تأويله ورده الى الندب (ع) وفيه أنه يكره لأهل الفضل الشهادة فيما يكره وان جاز عقده ويمضي ان نزل لقوله أشهد غيري (قوله قاربوا بين أولادكم) (ع) رويناه عن الأسدي قاربوا بالنون ومعناه سووا وعن الصدفي والخشني بالباء من المقاربة أي لا تفضلوا بعضا على بعض

﴿أحاديث العمرى﴾

(قوله أيما رجل أعمر عمرى) (ع) قال أبو عبيد العمرى مشتقة من العمر وهي أعمرتك هذه الدار جعلتها لك عمرك وهي ان وقعت مقيدة بحياة الواهب كقوله أعمرتك هذه الدار عمري

الاثنين (قوله بعض الموهبة من ماله لابنها فالتوى) (ع) كذا لابن عيسى ولكافتهم الموهوبة أي بعض الاشياء الموهوبة وأما الموهبة فاسم مصدر للهبة ومعنى التوى مطل والالتواء المطل (ح) وتقدير الاول بعض الاشياء الموهوبة (قوله قاربوا بين أولادكم) وروي قاربوا بالنون أي سددوا والاول بالباء من المقاربة أي لا تفضلوا بعضا على بعض (قوله انحل ابني غلامك) هو بفتح الحاء يقال نحل ينحل كذهب يذهب

﴿باب العمرى﴾

(ش) * (قوله أيما رجل أعمر عمرى) (ع) قال أبو عبيد العمرى مشتقة من العمر وهي أعمرتك هذه

عون فحدثت به محمدا فقال انما تحدثنا أنه قال قاربوا بين أولادكم * حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس ثنا زهير ثنا أبو الزبير عن جابر قال قالت امرأة بشير انحل ابني غلامك وأشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي وقالت أشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أله اخوة قال نعم قال أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته قال لا قال فليس يصلح هذا واني لا أشهد الا على حق * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث * حدثنا يحيى بن يحيى ومحمد بن رمح قالا أخبرنا الليث ح وحدثنا قتيبة ثنا ليث عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن أعمر ولعقبه غير أن يحيى قال في أول حديثه أيما رجل أعمر عمرى فهي له ولعقبه * حدثني عبد الرحمن بن بشر العبدي أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني ابن شهاب عن العمرى وسنتها

أوماعشت بضم التاء فلاخلاف انها بعد موت الواهب لورثته * واختلف اذا أطلقت أوقيدت بعمر الآخذ أو بعمره وعمر عقبه كقوله أعمرتك هذه الدار عمرك ثم عقبك أوأعمرتك ولم يقيد فمشهور قول مالك أن الجميع سواء وترجع بعد موت الآخذ أوموت عقبه للواهب أولورثته لانه انما وهب منفعة والمسلمون عند شروطهم ولانه مدلول اللغة قال الحربي سمعت ابن الاعرابي يقول لم تختلف العرب أن هذه الأشياء على ملك أربابها العمرى والسكنى والرقبى والاغلال والمنحة والعرية والعارية والافقار ومنافعها لمن جعلت له * وقال أبو حنيفة والشافعي لاترجع عقبها أولم يعقبها وتورث عن الآخذ أوعن عقبه لانه انما وهب الرقبة وقد أبطل الله الشرط بقوله فى الآخر العمرى لمن وهبت له وفى الآخر للذى أعمرها حيا أوميتا وهذا عندنا محمول على المنافع لانها التى وهب فلايلزم أكثر مما وهب * وقال أبو ثور وابن شهاب ان عقبها كقوله أعمرتك وعقبك لم ترجع وان لم يعقبها رجعت لحديث جابر هذا لاسيما مع مافيه من قوله أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ومثله روى أبو عبيد والترمذى عن مالك وهو ظاهر مافى الموطأ من رواية يحيي بن يحيي الاندلسى بخلاف رواية غيره ويحيي آخر من روى الموطأ عن مالك قال فيه فى رواية يحيي اثر قول ابن محمد وكذلك الامر عندنا أن العمرى ترجع للذى وهبها اذا قال هى لك ولعقبك وقول مالك هذا أوله الاكثر أى اذا قال لك ولعقبك لم ترجع الابعد انقراضه على مشهور مذهبه واذا قال أعمرتك ولم يقل عقبك رجعت اذا مات لربها عند هؤلاء (ط) والجواب عن حديث جابر انه حديث اختلف رواية أهل الطبقة الأولى والثانية والثالثة فى ألفاظه فضعفت الثقة به مع مافيه من مخالفة الأصول فى قوله المسلمون عند شروطهم

لدار جعلتها لك عمرك وهى ان وقعت مقيدة بحياة الواهب فلاخلاف انها بعد موت الواهب لورثته واختلف اذا أطلقت أوقيدت بعمر الآخذ أو بعمره وعمر عقبه فمشهور قول مالك ان الجميع سواء وترجع بعد موت الآخذ أوموت عقبه للواهب أولورثته لانه انما وهب منفعة وقال أبو حنيفة والشافعى لاترجع عقبها أولم يعقبها وتورث عن الآخذ أوعن عقبه لانه انما وهب الرقبة وقد أبطل الله الشرط بقوله صلى الله عليه وسلم العمرى لمن وهبت وفى أخرى للذى أعمرها حيا ومحمل هذا عندنا على المنافع لانها التى وهبت فلايلزم أكثر مما وهب وقال أبو ثور وابن شهاب ان عقبها كقوله أعمرتك وعقبك لم ترجع وان لم يعقبها رجعت لحديث جابر هذا ومثله روى أبو عبيد والترمذى عن مالك وهو ظاهر الموطأ من رواية يحيي بن يحيي الاندلسى قال فيها وكذلك الامر عندنا ان العمرى ترجع للذى وهبها اذا قال هى لك ولعقبك وأوله الاكثر أى اذا قال لك ولعقبك لم ترجع الابعد انقراضه (ب) وقال ابن عيينة عما أراد مالك أنه لم يتلفظ فيها بلفظ العمرى لاعطاء معناها وانما قال هى لك ولعقبك وهذا تأويل آخر فى قول مالك غير الذى تقدم للقاضى محمد العمرى على مقتضى المشهور أنها عليك منفعة الشئ حياة الآخذ أوحياته وحياة عقبه بغير عوض انشاء وقيل انشاء ليصرح حكم الحاكم بها لمن يستحقها وحكمها ان لايفسد بان يعرض لها مايسقطها من العقد الى غيره من بقية الاحكام ونص فى العقار والرقيق والحلى والثياب لعوله فى كتاب العارية من المدونة وتكون العمرى فى الرقيق والحيوان ولم أسمع فى الثياب شيئا وهى على ماأعمرها عليه من الشرط والصيغة التى تنعقد بها قال الباجى هى كل لفظ دل على هبة المنفعة كأعمرتك أوأسكنتك هذه الدار ووهبتك سكناها أوهى لك عمرى أوعمرك وكذلك اذا كانت بلفظ الاغلال أوالافقار أوالاخدام وتقدم لابن عات انها تكون بلفظ الامتاع أوومنحت واخدمت والافقار تعدية الفقار قال الجوهرى يقال أفقرت

وتركهم العمل به قال مالك رأيت عبد الله بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي أخاه محمدا أو محمد يومئذ قاض مالك لا تقضي في العمرى بحديث ابن شهاب قال يا أخي لم أجد العمل عليه فقد أباه الناس قال مالك فليس العمل عليه وودت أنه لو محي ﴿قلت﴾ هذا القول الذي حكاه أبو عبيد والترمذي عن مالك ذكره ابن فتوح في وثائقه المجموعة عن ابن الهندي قال وقال ابن الهندي إنما ترجع العمرى للواهب أو لورثته اذا كانت غير معقبة وان كانت معقبة على مجهول من يأتي من ولده وولد ولده رجعت العمرى ولحقت بالحبس ﴿ ابن عات هذا خلاف قول مالك وأصحابه أن العمرى معقبة أو غير معقبة ان كانت بلفظ الاعمار أو الاسكان أو الامتاع أو وقتت انها لا تلحق بالاحباس بل ترجع ملكا للمعمر أو لورثته قال ولعل ابن الهندي أخذه بظاهر قول مالك في الموطأ عقيب قول ابن القاسم ابن محمد قال مالك على ذلك الامر عندنا أن العمرى ترجع للذي أعمرها ان لم يقل هي لك ولعقبك وانما أراد مالك انه لم يتلفظ فيها بلفظ العمرى ولا بما في معناها وانما قال هي لك ولعقبك ﴿قلت﴾ فهذا تأويل آخر في قول مالك غير الذي تقدم للماضي (م) وتعلق الشافعي وأبو حنيفة بظاهر قوله في حديث العمرى لمن وهبت له وفي آخر للذي أعمرها حيا وميتا ومحمله عندنا أن المراد به المنافع كما تقدم ﴿قلت﴾ حد العمرى على مقتضى المشهور أنها تمليك منفعة الشيء حياة الآحد أو حياته وحياة عقبه بغير عوض انشاء وقيل انشاء ليخرج حكم الحاكم بها لمن يستحقها وحكمها الندب ولا يبعد أن يعرض لها ما ينقلها عن الندب الى غيره من بقية الاحكام

﴿فصل﴾ وتصح في العقار والرقيق والحلي والثياب فان قلت قوله في آخر كتاب الهبات فان قال أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة فانها ترجع بعد موته الى الذي وهبها أو ورثته ﴿قلت﴾ فان أعمره حليا أو ثيابا فقال لم أسمع في الثياب شيئا وأما الحلي فاراه بمنزلة الدار يدل على انها لا تجوز في الثياب لانه سئل عنها وعن الحلي فقاس الحلي وقال لم أسمع في الثياب شيئا ﴿قلت﴾ لا يدل لانه ذكر في كتاب العرية ما يتم به الكلام على هذه الصورة قال فيه ومن أعمر رجلا دارا رجعت بعد موته الى الواهب والناس عند شروطهم وتكون العمرى في الرقيق والحيوان ولم أسمع في الثياب شيئا وهي عندي على ما أعمرها عليه من الشروط

﴿فصل﴾ والصيغة التي تنعقد بها الالفاظ الدالة على هبة المنفعة كأعمرتك أو أسكنتك هذه الدار ووهبتك سكناها أو هي لك عمرى أو عمرك أو كانت بلفظ الاعلال والافقار أو الاخدام وتقدم لابن عات أنها تكون بلفظ الامتاع ﴿قلت﴾ والافقار هو متقدم لغة قال الجوهري يقال أفقرت فلانا ناقتي أي أعرته فقارها يركبها وأخلته المال اذا أعرته الناقة لينتفع بلبنها ووبرها وفرس العمر وليها (قوله أعطى عطاء) (ط) احتج به المخالف والجواب أنه ليس من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو من لفظ أبي سلمة كما صرح به في الطريق الآخر وانه لما فرع قال وقال أبو سلمة لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث وان سلم انه من لفظه صلى الله عليه وسلم فانه انما جاء حيث ذكر العقب فيكون فيه حجة للقول بالتفصيل على أنه يحتمل أن

عن حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن أن جابر بن عبد الله الانصاري أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقال قد أعطيتكها وعقبك ما بقي منكم أحد فانها لمن أعطيها وانها لا ترجع الى صاحبها من أجل انه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث

فقارها فقتي أي أعرته فقارها يركبها وأخلته المال اذا أعرته الناقة لينتفع بلبنها ووبرها وفرس العمر وليها (قوله أعطى عطاء) (ط) احتج به المخالف والجواب أنه ليس من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو من لفظ أبي سلمة كما صرح به في الطريق الآخر وان سلم أنه من لفظه صلى الله عليه وسلم فانه انما جاء حيث ذكر العقب فيكون فيه حجة للقول بالتفصيل على انه يحتمل أن يقال ان

حدثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد واللفظ لعبد قالا أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر قال انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فأما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها قال معمر وكذلك كان الزهري يفتي به * حدثنا محمد بن رافع ثنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا قال أبو سلمة لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث فقطعت المواريث شرطه * حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري ثنا خالد بن الحرث ثنا هشام عن يحيى بن أبي كثير قال حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن قال سمعت جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى لمن وهبت له * وحدثناه محمد بن مثنى أنا معاذ بن هشام قال حدثني أبي عن يحيى بن أبي كثير ثنا أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قال بمثله * حدثنا أحمد بن يونس ثنا زهير ثنا أبو الزبير عن جابر يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم * وحدثنا يحيى بن يحيى واللفظ له أخبرنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فانه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه * حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا محمد بن بشر ثنا حجاج بن أبي عثمان ح وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم عن وكيع عن سفيان ح وحدثنا عبد الوارث بن عبد الصمد قال حدثني أبي عن جدي عن أيوب كل هؤلاء عن أبي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بمعنى حديث أبي خيثمة وفي حديث أيوب من الزيادة قال جعل الانصار يعمرون المهاجرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم أموالكم * وحدثني محمد بن رافع واسحق بن منصور واللفظ لابن رافع قالا ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير عن جابر قال أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وترك ولدا وله اخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط الينا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حياته وموته فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعا جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب الى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر

يقال ان العقب لما كان ينتقل اليهم عن مورثهم ويشتركون في الانتفاع به سمي ذلك ميراثا (قوله في الآخر انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ط) أي امضاها دائما ولا ترجع وهو أيضا نص في القول بالتفصيل وهذا ان كان من قول النبي صلى الله عليه وسلم وان كان من قول الراوي فهو أعلم بالحال (قوله بتلة) أي عطية غير راجعة (قوله امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها) (ع) هو حض وحوطة على المال ونهي عن اضاعته ويحتمل نه أمرهم بذلك حين ظنوا أنها راجعة اليهم فنهاهم عن ذلك ان كان أرادها ورتبه على ما قاله المخالف (ط) هو ارشاد الى الاصلح لان الاعمار يمنع مالك الرقبة من التصرف فيها مدة طويلة ولاسيما المعقبة ولا يصح حمل هذا على التحريم لانه قال في الآخر العمرى جائزة أي هي عطية جائزة لانها من البر والمعروف *(قلت)* يريد بالجواز الجواز الاعم لا الأخص لان الاعم يشمل المندوب والواجب لانه تقدم ان حكمها الندب (قوله فقضى بذلك طارق)

العقب انما كان ينتقل اليهم عن مورثهم ويشتركون في الانتفاع به سمي ذلك ميراثا (قوله انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ط) أي أمضاها دائما ولا ترجع وهو أيضا نص في القول بالتفصيل فهذا ان كان من قول النبي صلى الله عليه وسلم وان كان من قول الراوي فهو أعلم بالحال (قوله بتلة) أي عطية غير راجعة (قوله امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها) احتج به الشافعي ومن قال بقوله على ان العمرى لا تعود الى الواهب فالمعنى من هذا دفع توهمه ان العمرى كالعارية فاعلموا ان العمرى هبة صحيحة يملكها الموهوب له ملكا تاما لا تعود الى الواهب أبدا وما على مذهب مالك فقال (ع) هو حض وحوط على المال ونهي عن اضاعته (ط) هو ارشاد الى الاصلح لان الاعارة يمنع مالك الرقبة من التصرف فيها مدة طويلة ولاسيما المعقبة ولا يصح حمل هذا على التحريم لانه قال في الأخرى العمرى جائزة أي هي عطية جائزة ولانها من البر والمعروف (ب) يريد بالجواز الجواز الاعم لا الأخص لان الأعم يشمل المندوب والواجب لانه تقدم ان حكمها الندب (قوله فقضى بذلك طارق) هو ابن عمرو مولى عثمان ولاه عبد الملك بن مروان المدينة بعد قتل ابن الزبير رضي الله عنهما

فقال عبد الملك صدق جابر فأمضى ذلك طارق فان ذلك الحائط لبنى المعمر حتى اليوم * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة واسحق ابن ابراهيم واللفظ لابى بكر قال اسحق أخبرنا وقال أبو بكر ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن سليمان بن يسار ان طارقا قضى بالعمرى للوارث لقول جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * حدثنا محمد بن المثنى، محمد بن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة قال سمعت قتادة يحدث عن عطاء عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة * حدثنا يحيى بن حبيب الحارثى ثنا خالد يعنى ابن الحرث ثنا سعيد عن قتادة عن عطاء عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال العمرى ميراث لاهلها * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال العمرى جائزة * وحدثنيه يحيى ابن حبيب ثنا خالد يعنى ابن الحرث ثنا سعيد عن قتادة بهذا الاسناد غير أنه قال ميراث لاهلها أو قال جائزة * حدثنى أبو خيثمة زهير بن حرب ومحمد بن مثنى العنزى واللفظ لابن مثنى قالا ثنا يحيى وهو ابن سعيد القطان عن عبيد الله قال أخبرنى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماحق امرئ مسلم له شئ يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده * وحدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة ثنا عبدة بن سليمان وعبد الله بن نمير ح وحدثنا ابن نمير قال حدثنى أبى كلاهما عن عبيد الله بهذا الاسناد غير انهما قالا

وله شئ يوصى فيه ولم يقولا يريد أن يوصى فيه * وحدثنا أبو كامل الجحدرى ثنا حماد يعنى ابن زيد ح وحدثنى زهير بن حرب ثنا اسمعيل يعنى ابن علية كلاهما عن أيوب ح وحدثنى أبو الطاهر ثنا ابن وهب أخبرنى يونس وحدثنى هرون بن سعيد الايلى ثنا ابن وهب أخبرنى أسامة بن زيد الليثى ح وحدثنا محمد بن رافع ثنا ابن أبى فديك أخبرنا هشام يعنى ابن سعد كلهم عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل حديث عبيد الله وقالوا جميعا له شئ يوصى فيه الا فى حديث أيوب فانه قال يريد أن يوصى فيه كرواية يحيى عن عبيد الله * حدثنا هرون بن معروف ثنا عبد الله بن وهب أخبرنى عمرو وهو ابن الحرث عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

(ع) طارق هذا هو ابن عمرو كان عبد الملك ولاه على المدينة آخر أيام ابن الزبير والقائل أعمرت امرأة هو ابو الزبير الاترى كيف قال آخر الحديث فدعا جابرا (د) ثم ولاه عبد الملك بعد أيام ابن الزبير (قوله العمرى جائزة) (ع) أى ماضية على ما تقدم ويحتمل أن يريد مباحة ولم يختلف فى اباحتها *(قلت)* يعنى بالاباحة الجواز الاعم الذى يدخل فيه المندوب لانها مندوب اليها وتقدم قول القرطبى انها من البر والمعروف

(كتاب الوصايا)

(قلت) الوصايا جمع وصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر (د) قال الازهرى مشتقة من وصيت لشئ اذا وصلته وسميت وصية لانه وصل ما كان فى الحياة بما بعده *(قلت)* الوصية اذا أريد بها ما يخرج من الثلث وهو المبوب لها فى كتب الفرائض *فقيل فى حدها انها عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته وان كانت بغير ذلك فلا تخفى عليك حقيقتها (قوله له شئ) (ع) أى من المال كقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية والخير المال ويحتمل أن يريد الديون والامانات والحقوق التى فرط فيها (قوله يبيت ليلتين) *(قلت)* قيل ان قيد الليلتين تأكيد لا تحديد والمعنى لا ينبغى أن يمضى عليه زمان وان قل الا ووصيته مكتوبة *الطيبى معلى هذا ذكر الليلتين تسامح والاصل لا يمضى عليه ليلة والمعنى وقد سامحنا فى هذا القدر ولا يتجاوزه الى اكثر *(قلت)* يدل على أن الليلتين خرجتا مخرج التقليل وان ذكر الليلتين فيه تسامح كما ذكر قول ابن عمر فى الحديث ما مضت على ليلة الا

(كتاب الوصايا)

(ش) روح بن القاسم بفتح الراء وسكون الواو حيث وقع * الوصايا جمع وصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر (ح) قال الازهرى هى مشتقة من وصيت الشئ اذا وصلته وسميت وصية لانه وصل ما كان فى الحياة بما بعدها (ب) الوصية اذا أريد بها ما يخرج من الثلث وهى المبوب لها فى كتب الفرائض فقيل فى حدها انها عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته وان كانت بغير ذلك فلا تخفى عليك حقيقتها (قوله يبيت ليلتين) (ب) قيل ان قيد الليلتين تأكيد لا تحديد والمعنى

ووصيتي عندي مكتوبة ولكن تأمل كلام الطيبي فكانه فهم ان المعنى لا تمضي ليلة الا ووصيته مكتوبة بعدها وليس الامر كذلك بل الظاهر ان المعنى الا ووصيته مكتوبة عنده في الليلة لان الامر على الفور بحسب الامكان ويشهد لذلك قول ابن عمر المتقدم ثم انظر هل المعنى في الليلة من لدن وجب الحق أو من لدن أراد أن يوصي واعراب الحديث ان ما نافية بمعنى ليس وحق اسمها ويوصي فيه صفة لشئ والجميع صفة ثانية لامرئ ويبيت ليلتين صفة ثالثة له وجملة الاستثناء خبر وكونه جاء بصيغة الحصر يدل على تأكيد الامر بالكتب (م) أوجب داود وغيره من الظاهرية الوصية وهي عندنا ندب الا أن يكون عليه حق يخشى تلفه عن مستحقه ان لم يوص به فتجب (ع) وبندبها قال الشافعي وأبو ثور والكافة *وحجتهم على الندب قوله يريد أن يوصي لان الواجب لا يصرف الى خيرة المكلف *واحتج الشافعي بان قوله ما حق امرئ مسلم معناه ما الحزم والاحتياط من أخلاق المسلم *واحتج أبو ثور بقوله ما حق امرئ مسلم قال لانه رد الحق الى المسلم فهو كقوله هذا حق زيد ان شاء تركه (د) ولا حجة للظاهرية في الحديث اذ ليس فيه تصريح بالوجوب (ع) لفظة حق هي أظهر في الوجوب فاذا حملت على الوجوب حملت على الصور التي ذكرها الامام لكن قال الباجي هذا عندي فيما له بال من الحقوق والودائع التي العادة كتبها وأما ما يتكرر كل يوم فان هذا يشق كتبه وكان يلزم عليه تجديد الوصية كل يوم وكانت الوصية للوالدين والأقربين واجبة في صدر الاسلام من قوله ان ترك خيرا الوصية الآية ومن قوله تعالى وصية لأزواجهم وقيل في ذلك كتب عليهم وحقا على المتقين وقيل انما كانت ندبا *ثم اختلف هل نسخت كلها أو بعضها فقال الكافة نسخت كلها ثم اختلف في الناسخ فقيل آية المواريث وقيل حديث لا وصية لوارث وهذا على قول من أجاز نسخ القرآن بالسنة وهذان القولان لمالك رحمه الله وقيل المنسوخ منها الوصية للأقربين والوصية للأزواج ونسخت الوصية للأقربين بالحض على مواساتهم في قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية فكما يجب رزق اليتامى والمساكين اذا حضروا فكذلك القرابة * وقال الحسن وجماعة واختاره الطبري ان الوصية لمن لم يرث من القرابة لم تنسخ قال الحسن فلو أوصى بثلثه لغير قرابته فللموصى له من ذلك الثلث والباقي للقرابة وقيل هي عموم في الأقربين خصصته السنة لمن لا يرث منهم والى هذا نحا أبو القاسم الكندي (قوله الا ووصيته عنده مكتوبة) (ع) اذا وجدت وصية عنده مكتوبة بخطه دون اشهاد لم يختلف انها لا تصح لانه قد يكون كتبها لينظر في أمرها واذا وجدت مشهودة فان لم يقيدها بقوله ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا صحت أخرجها من يده ووضعها عند غيره أو أبقاها بيده مات من مرضه أو في سفره ذلك أو في غيره وان قيدها بذلك فان كان قد أخرجها من يده ووضعها عند غيره صحت * واختلف قول مالك في صحتها اذا لم يكن أخرجها من يده ولم يختلفوا أن للموصي أن يغير وصيته بعدها (د) ذات حتى لو كانت بعتق قال في أول كتاب العتق والوصية بالعتق عدة ان شاء رجع فيها وما دام كذا له ان يغير وصيته هو ما لم يشترط أنه لا يرجع عن وصيته فان شرط ذلك فلا رجوع له فيها

لا ينبغي أن يمضي عليه زمان وان قل الا ووصيته مكتوبة (قوله الا ووصيته عنده مكتوبة) (ع) اذا وجدت وصية عنده مكتوبة بخطه دون اشهاد لم يختلف في أنها لا تصح لانه قد يكون كتبها لينظر في أمرها وان وجدت مشهودة فان لم يقيد بقوله ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا صحت أخرجها من يده ووضعها عند غيره وأبقاها بيده مات من مرضه أو في سفره ذلك أو في غيره وان قيدها بذلك فان كان قد أخرجها من يده ووضعها عند غيره صحت واختلف قول مالك في صحتها ان لم يكن أخرجها

ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبيت ثلاث ليال الا ووصيته عنده مكتوبة قال عبد الله بن عمر ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا وعندي وصيتي

وحدثنيه أبو الطاهر وحرملة قالا أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس ح وحدثني عبد الملك بن شعيب بن الليث حدثني أبي عن جدي قال حدثني عقيل ح وحدثنا ابن أبي عمر وعبد بن حميد قالا ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلهم عن الزهري بهذا الاسناد نحو حديث عمرو بن الحرث * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن

(أحاديث الثلث والثلث كثير)

(قوله عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) فيه عيادة المرضى وتفقدهم أمر الرعية وهي من الرغائب (قوله من وجع) (ع) في كتاب الحربي الوجع اسم لكل مرض ومعنى أشفيت * الهروي يقال أشفى وأشاف * العتبي لا يقال أشفى الا في الشر وفيه ان ذكر المريض ما يجد من ألم لغرض صحيح من مداواة أو دعاء أو وصية ونحوها جائز وانما يكره ما كان على وجه التشكي والتسخط فانه يقدح في أجر المريض *(قلت)* دخلت أخت بشر بن الحارث على أحمد بن حنبل فقالت يا أبا عبد الله أنين المريض أشكوى هو قال أرجو أن لا يكون شكوى ولكن أشتكى لله (قوله وأنا ذو مال) فيه اباحة جمع المال الكثير لان هذه الصيغة لا تصدق الا بذلك وقد يطلق لغة على التعليل *(قلت)* تقرران قولك زيد ذو علم أبلغ من قولك زيد عالم ولا وجه لكونه أبلغ الا أنه يدل في عرف الاستعمال على الكثرة وقد صرح في الطريق الآخر انه ذو مال كثير ولا يدل على جمع الكثير كما ذكر وانما فيه دليل على كسب المال الكثير وكسبه أعم من جمعه لان كسبه قد يكون لا يجمع كما في الميراث * وذكر عياض في المدارك عن يحيى بن يحيى انه قال جمع لدنيا من وجهها من الزهد فيها (قوله ولا يرثني الا ابنة لي) (ع) أي لا يرثني من الولد ومن يعز على تركهم عالة والا فقد كانت له عصبة وقيل يحتمل أن يريد لا يرثني ممن له فرض معلوم وقيل ويحتمل أن يريد من النساء وقيل يحتمل انه استكثر عليها نصف تركته أو انه ظن انها تعرد بجميع المال أو على عادة العرب في انها لا تعد المال للنساء وانما كانت تعده للرجال (قوله أفأتصدق بثلثي مالي قال لا) (ع) يحتمل أن يريد لتبتل في المرض ويحتمل أن يريد الوصية وهما عند الكافة سواء في المنع * واختلف فيمن لا وارث له هل له أن يوصي بكل ماله فمنع ذلك الجمهور لان بيت المال كوارث يمنع الزيادة على الثلث وأجازه أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه وأما من له وارث فليس له ذلك اجماعا الا شيء روى عن

أبيه قال عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت فقلت يارسول الله بلغني ماترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلثي مالي قال لا قال قلت أفأتصدق

من بعد و وضعها عند غيره ولم يختلفوا ان للموصي أن يغير وصيته بغيرها (قوله أشفيت) ى أشرفت وفيه ان ذكر المريض ما يجد من ألم لغرض صحيح من مداواة أو دعاء أو وصية ونحوها جائز وانما يكره ما كان على وجه التشكي والتسخط (ب) دخلت أخت بشر بن الحارث على ابن حنبل فقالت يا أبا عبد الله أنين المريض شكوى هو قال أرجو أن لا يكون شكوى ولكني أشتكي اليه (قوله وأنا ذو مال) (ع) فيه اباحة جمع المال الكثير (ب) تقرر ان قولك زيد ذو علم أبلغ من قولك زيد عالم ولا وجه لكونه أبلغ الا أنه يدل في عرف الاستعمال على الكثرة وقد صرح به في الطريق الآخر انه ذو مال كثير ولا يدل على جمع الكثير كما ذكر وانما فيه دليل على كسب المال الكثير وكسبه أعم من جمعه لان كسبه قد يكون لا يجمع كما في الميراث وذكر عياض في المدارك عن يحيى بن يحيى أنه قال جمع الدنيا من وجهها من الزهد فيها *(قلت)* يصح أخذه عياض وان قلنا ان جمع المال [illegible] المداومة ... كسبه ... على تفريق الا في من غرائب جمعه واذا كانت ثمرة ... كانت ... والله أعلم (قوله أفأتصدق بثلثي مالي) (ع) يحتمل أن يريد تبتيلا في المرض أو الوصية وهما عند الكافة سواء في المنع * واختلفوا فيمن لا وارث له هل يوصي بكل ماله فمنع ذلك الجمهور لان بيت المال كالوارث يمنع الزائد على الثلث * وأجازه أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه وأما من له وارث فليس له ذلك اجماعا الا شيء روى عن بعض السلف وأجمع الناس بعده على خلافه (قوله

[illegible] كثير) (ع) يجوز في الثلث الاول
النصب على الاغراء [illegible] ويصح فيه الرفع [illegible] يكفي ونحوه
أو على الابتداء والخبر محذوف أو على الخبر . بالوجهين ضبطناه وأجمع العلماء على أن المريض إن
وصى بالثلث لهذا الحديث ورأى ما لابن عباس من قوله لو أن الناس غضوا من الثلث الى الربع
واجمعوا على جواز الوصية بأكثر من الثلث ان أجازها الورثة ومنع ذلك أهل الظاهر وإن أجازوها
وفي حديث سعد هذا تخصيص القرآن بالسنة لان القرآن يدل على جواز الوصية عموما وفي تخصيصه
بها خلاف بين الأصوليين والصواب تخصيصه بها على أنها مبينة له ولما علم من اطباق الصحابة على مثل
هذا متى وجد (**قوله** انك أن تذر ورثتك أغنياء) ضبطناه بفتح الهمزة وهو وجه الكلام ومقصوده
وتكون أن وما بعدها بتقدير المصدر أي انك وتركك ورثتك أغنياء ووهم فيه بعضهم وقال انه بالكسر
وله وجه لا يبعد ﴿ قلت ﴾ وعلى تقدير فتح الهمز وانه بتقدير المصدر لم يبين ما محل المصدر من
الاعراب فقيل انه في محل رفع بالابتداء أي تركك ورثتك أغنياء خير لهم والجملة بأسرها خبران وأما
على كسر الهمز فذكران لها وجها ولم يبينه وليس الا على انها شرطية ومنع بعضهم أن تكون
شرطية قال لانه يبقى الشرط بلا جواب ولا يصح أن يكون خبر هو الجواب ﴿ قلت ﴾ يريد لان فيه
حذف الفاء من الجملة الاسمية الواقعة جواب الشرط * الطيبي الرواية صحيحة واذا صحت فلا يلتفت الى
من لا يجيز حذف الفاء بل يجوز والحديث دليل عليه ﴿ قلت ﴾ تقرر ان سيبويه لا يستدل بالحديث
على الأحكام الاعرابية لما شاع من نقل الحديث بالمعنى (**قوله** خير من أن تذرهم عالة يتكففون
الناس) (ع) العالة الفقراء ﴿ قلت ﴾ ويتكففون من تكفف السائل واستكفى اذا بسط كفه
للسؤال أو سأل الناس كفا كفا من طعام (ع) وفيه ترجيح حال الورثة على حال المساكين وهذا
بحسب قدر المال وكثرة الورثة وغناهم وفقرهم ثم كونه خيرا يحتمل انه باعتبار كثرة الأجر
في الآخرة ويحتمل أنه خير للورثة باعتبار انه أحسن بحالهم وأطيب لنفوس الموصي في انه يتركهم
بحالة حسنة واستدل به على ترجيح الغنى لانه جعله خيرا للموصي والورثة ولو كان بخلاف ذلك كان
شرا لهم وله (**قوله** ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت بها) ﴿ قلت ﴾ قال الطيبي هو معطوف
على ان تذر والجمع علة في النهي عن الزيادة على الثلث كأنه قال لا تفعل لانك ان مت تركت ورثتك

بشطره قال لا الثلث والثلث
كثير انك ان تذر ورثتك
أغنياء خير من ان تذرهم
عالة يتكففون الناس
ولست تنفق نفقة تبتغي بها
وجه الله الا اجرت بها

الثلث والثلث كثير) يجوز في الثلث الاول النصب على الاغراء ونحوه مما يضمر فيه الفعل و يصح فيه
الرفع على الفاعلية باضمار يكفي ونحوه أو على الابتداء والخبر محذوف أو على الخبر و روي بالوجهين
(**قوله** انك أن تذر ورثتك أغنياء) (ع) ضبطناه بفتح الهمزة وهو وجه الكلام وتكون أن وما بعدها
بتقدير المصدر و وهم فيه بعضهم وقال ان بالكسر وله وجه لا يبعد (ب) وعلى فتح الهمز وانه بتقدير
المصدر لم يبين ما محل المصدر من الاعراب فقيل انه في محل رفع بالابتداء أي تركك ورثتك أغنياء
خير والجملة بأسرها خبران وأما على كسر الهمز فذكران له وجها ولم يبينه وليس الا على انها شرطية
ومنع بعضهم أن تكون شرطية قال لانه يبقى الشرط بلا جواب ولا يصح أن يكون الخبر هو الجواب
(ب) يريد لان فيه حذف الفاء من الجملة الاسمية الواقعة جواب الشرط * الطيبي الروايات صحيحة
واذا صحت فلا يلتفت الى من لا يجيز حذف الفاء بل يجوز والحديث دليل عليه (ب) تقرر ان سيبويه
لا يستدل بالحديث على الاحكام الاعرابية لما شاع من نقل الحديث بالمعنى (**قوله** ولست تنفق نفقة
الى آخره) قال الطيبي هو معطوف على أن تذر والجميع علة في النهي عن الزيادة على الثلث كأنه

أغنياء وتركهم أغنياء خير لهم وان عشت تصدقت بما بقي من الثلث وأنفقت على عيالك فذلك خير (ع) فيه استحباب النفقة في وجوه الخير وأنه انما يثاب على ما عمل اذا نوى وان النفقة على العيال يثاب عليها اذا قصد بها وجه الله تعالى وكذا ما يقصد به الستر وأداء الحقوق وصلة الرحم وكذلك ما ينفقه الانسان على نفسه يقصد به إحياء نفسه و لتقوّي على العبادة (**قوله** حتى اللقمة تجعلها في مرأتك) فيه أن المباح اذا قصد به وجه الله صار طاعة فان الزوجة من ملاذ الدنيا المباحة ووضع اللقمة في فيها في العادة انما يكون عند الملاعبة وهي أبعد الأشياء عن الطاعة وأمور الآخرة ومع ذلك فقد أخبر صلى الله عليه وسلم انه اذا قصد بذلك وجه الله يثاب عليه وغير هذه الحالة أولى بحصول ذلك فلذلك قال صلى الله عليه وسلم حتى اللقمة يضعها في امرأته (**قوله** أخلف بعد أصحابي) (ع) يريد بمكة ﴿قلت﴾ وقد بين في الطريق الآخر القضية وان سعدا مرض بمكة وأنه صلى الله عليه وسلم دخل عليه يعوده فبكى فقال ما يبكيك قال خشيت أن أموت بالارض التي هاجرت منها كما مات بها سعد بن خولة فقال اللهم اشف سعدا ثلاثا (ع) فقوله أأخلف قاله حين خاف ان يموت بمكة وقد كان هاجر منها نخشى أن يقدح ذلك في ثواب هجرته أو قاله خشية بقائه بعد قفول النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة و يتخلف هو لأجل المرض وقد قال فيما يأتي وقد كانوا يكرهون الرجوع فيما تركوه لله ولهذا جاء في غير هذه الرواية أتخلف عن هجرتي و يحتمل انه سأل عن تخلفه عن أصحابه في العمر أي بطول عمره عنهم و يدل عليه ما يأتي بعد من قوله ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوام و يضر بك آخرون واختلف هل حكم الهجرة باق بعد الفتح فيمتنع المقام بمكة وتجب الهجرة وقيل انما يمتنع المقام بها في حق من هاجر لانه صلى الله عليه وسلم أذن للمهاجر أن يقيم ثلاثا وأما من لم يهاجر فلا [لقو]له ولا هجرة بعد الفتح وقيل ان الهجرة لم تكن واجبة الا على أهل مكة خاصة * واختلف أيضا فقيل ان موت المهاجر بمكة يحبط ثواب هجرته اذا فعل ذلك اختيارا وأما الضرورة فلا يحبط كيف كان

حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك قال قلت يا رسول الله أخلف بعد أصحابي قال انك لن تخلف فتعمل عملا تبتغي به وجه الله الا ازددت به درجة و رفعة

قال لا تفعل لانك ان مت تركت ورثتك أغنياء وتركهم أغنياء خير لهم وان عشت تصدقت بما بقي من الثلث وأنفقت على عيالك فذلك خير (ح) فيه ان المباح اذا قصد به وجه الله تعالى صار طاعة لان الزوجة من ملاذ الدنيا المباحة ووضع اللقمة في فيها انما يكون في العادة عند الملاعبة وهي أبعد الاشياء عن الطاعة وأمور الآخرة ومع ذلك فقد أخبر عليه الصلاة والسلام انه اذا قصد بذلك وجه الله تعالى يثاب عليه وغير هذه الحالة أولى بحصول ذلك فلذلك قال حتى اللقمة يضعها في امرأته (**قوله** أخلف بعد أصحابي) يريد بمكة (ب) وقد بين في الطريق الآخر القضية وان سعدا مرض بمكة وأنه صلى الله عليه وسلم دخل عليه يعوده فبكى فقال ما يبكيك فقال خشيت أن أموت بالارض التي هاجرت منها كما مات سعد بن خولة فقال اللهم اشف سعدا ثلاثا (ع) قال ذلك خشية أن يقدح ذلك في ثواب هجرته أو قاله خشية بقائه بعد قفول النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة وقد كانوا يكرهون الرجوع فيما تركوه لله تعالى و يحتمل أنه سأل عن تخلفه عن أصحابه في العمر أي بطول عمره و يدل عليه ما يأتي بعد من قوله ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوام و يتضرر آخرون * واختلف هل حكم الهجرة باق بعد الفتح فيمتنع المقام بمكة وتجب الهجرة وقيل انه يمتنع المقام بها في حق من هاجر وأما من لم يهاجر فلا لقوله صلى الله عليه وسلم ولا هجرة بعد الفتح وقيل ان الهجرة لم تكن واجبة الا على اهل مكة خاصة * واختلف أيضا فقيل ان موت المهاجر بمكة يحبط ثواب هجرته اذا فعل ذلك اختيارا وأما الضرورة فلا (ب) الاحباط ابطال العمل لا كتاب السيئات وانما تقوله المعتزلة فالمراد بالاحباط هنا انما

ويدل على صحة الاول قوله فى آخر الحديث الا ازددت لانه جعله يزداد خيرا على ما تقدم له ﴿قلت﴾ الاحباط ابطال العمل لاكتساب السيئات ولا يقوله أهل السنة وانما يقوله المعتزلة فالمراد بالاحباط هنا اما احباط الموازنة فى الآخرة أو يعنى به ابطال العمل لاختلال شرطه لان الهجرة دوام البقاء بالمدينة فاذا اختل بطلت لا أن ثوابها بطل باكتساب سيئة بل لاختلال شرطها (قوله ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون) (ع) هذا يدل على انه انما سأل عن طول عمره كما تقدم وفيه علم من أعلام نبوته صلى الله عليه وسلم لانه طال عمره بعدها نيفا على أربعين سنة وولى العراق فانتفع به من أسلم على يديه وقتل من قتل من الكفار (قوله اللهم امض لأصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم) (ع) استدل به بعضهم على أن بقاء المهاجر بمكة كيف كان قادح فى هجرته ولا دليل فيه لاحتمال أن يكون دعا لهم دعاء عاما ومعنى امض أتم ولا تبطل ولا تردهم على أعقابهم بترك هجرتهم ورجوعهم عن مستقيم حالهم (قوله لكن البائس سعد بن خولة) (ع) البائس هو الذى عليه أثر البؤس من الفقر والحاجة وسعد بن خولة هذا هو زوج سبيعة الأسلمية التى مات عنها وتقدم حديثها فى كتاب العدة (قوله رثى له من أن توفى بمكة) (ع) قال أهل الحديث انتهى كلامه صلى الله عليه وسلم عند قوله سعد بن خولة ثم ذكر الحاكم هذا علة لقوله صلى الله عليه وسلم ذلك وانه انما قاله توجعا عليه لموته بمكة وان قائل ذلك هو سعد بن أبى وقاص وأكثر ما جاء انه من قول الزهرى ويحتمل أن قوله أن مات بمكة من كلامه صلى الله عليه وسلم وقوله يرثى له من كلام غيره تفسيرا لقوله البائس اذ قد ورد فى حديث لكن سعد بن خولة البائس قد مات فى الارض التى هاجر منها * وقد اختلف فى سعد بن خولة فقال ابن دينار وابن مزين انه لم يهاجر البتة بل أقام بمكة حتى مات بها * وذكر البخارى انه هاجر وشهد بدرا وغيرها ثم انصرف الى مكة ومات بها * وقال ابن هشام انه هاجر الى الحبشة الهجرة الثانية وشهد بدرا وغيرها وتوفى بمكة فى حجة الوداع وقيل توفى سنة تسع فعلى هذا وعلى ما قال عيسى فبؤسه من سقوط هجرته لرجوعه مختارا الى مكة وموته بها وقد يكون بؤسه لموته بها وان لم يكن مختارا الا انه فاته ثواب الموت فى بلد مهاجره وبلد الغربة عن وطنه الذى هجره لله وقد روى فى هذا الحديث انه خلف مع سعد بن أبى وقاص رجلا وقال له ان مات بمكة فلا تدفنه بها حرصا على استيفاء ثواب هجرته وقد

احباط الموازنة فى الآخرة أو يعنى به ابطال العمل لاختلال شرطه لان شرط الهجرة دوام البقاء بالمدينة فاذا اختل بطلت لا أن ثوابها بطل باكتساب سيئة بل باختلال شرطها (قوله ولعلك تخلف) (ع) هذا يدل على أنه انما سأل عن طول عمره كما تقدم وفيه علم من أعلام نبوته صلى الله عليه وسلم لانه طال عمره بعدها نيفا وأربعين سنة وولى العراق فانتفع به من أسلم على يديه وقتل من قتل من الكفار (قوله اللهم امض لاصحابى هجرتهم) (ع) استدل به بعضهم على أن بقاء المهاجر بمكة كيف كان قادح فى هجرته ولا دليل فيه لاحتمال أن يكون دعا لهم دعاء عاما وامض أى اتمم ولا تردهم على أعقابهم بترك هجرتهم ورجوعهم عن مستقيم حالهم (قوله لكن البائس) هو الذى عليه أثر البؤس وهو الفقر والفاقة (قوله رثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن توفى بمكة) هذا من كلام الراوى ذكره علة لقوله صلى الله عليه وسلم وانه انما قاله توجعا لموته بمكة وقائل ذلك هو سعد بن أبى وقاص وأكثر ما جاء انه من قول الزهرى (ع) ويحتمل أن قوله ان مات بمكة من كلامه صلى الله عليه وسلم وقوله يرثى له من كلام غيره تفسيرا لقوله البائس وقد اختلف فى سعد

ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لاصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة قال رثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن توفى بمكة * حدثنا قتيبة ابن سعيد وأبو بكر بن أبى شيبة قالا ثنا سفيان بن عيينة وثنى أبو الطاهر وحرملة قالا أخبرنا ابن وهب قال أخبرنى يونس ح وثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد قالا أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلهم عن الزهرى بهذا الاسناد نحوه * وحدثنى اسحق بن منصور

ثنى أبو داود الحفرى عن سفيان عن سعد بن ابراهيم عن عامر بن سعد عن سعد قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم على يعودنى فذكر بمثل حديث الزهرى ولم يذكر قول النبي صلى الله عليه وسلم فى سعد بن خولة غير انه قال وكان يكره أن يموت بالارض التى هاجر منها * وحدثنى زهير بن حرب ثنا الحسن بن موسى ثنا زهير ثنا سماك بن حرب قال ثنى مصعب بن سعد عن أبيه قال مرضت فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت دعنى أقسم مالى حيث شئت فأبى قلت فالنصف فأبى قلت فالثلث قال فسكت بعد الثلث قال فكان بعد الثلث جائزا * حدثنى محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن سماك بهذا الاسناد نحوه ولم يذكر فكان بعد الثلث جائزا * وحدثنى القاسم بن زكريا ثنا حسين بن على عن زائدة عن عبد الملك بن عمير عن مصعب بن سعد عن أبيه قال عادنى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت أوصى بمالى كله فقال لا قلت فالنصف قال لا فقلت أبالثلث فقال نعم والثلث كثير * وحدثنا محمد بن أبى عمر المكى ثنا الثقفى عن أيوب السختيانى عن عمرو بن سعيد عن حميد ابن عبد الرحمن الحميرى عن ثلاثة من ولد سعد كلهم يحدثه عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده بمكة فبكى فقال ما يبكيك فقال قد خشيت أن أموت بالارض التى هاجرت منها كما مات سعد بن خولة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اشف سعدا اللهم اشف سعدا ثلاث مرار قال يارسول الله ان لى مالا كثيرا وانما يرثنى ابنتى أفأوصى بمالى كله قال لا قال فبالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير ان صدقتك من مالك صدقة وان نفقتك على عيالك صدقة وان ما تأكل امرأتك من مالك صدقة وانك ان تدع أهلك بخير أو قال بعيش خير من ان تدعهم يتكففون الناس وقال بيده * وحدثنى أبو الربيع العتكى ثنا حماد ثنا أيوب عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن ثلاثة من ولد سعد قالوا مرض سعد بمكة فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده بنحو حديث الثقفى * وحدثنى محمد بن مثنى ثنا عبد الاعلى ثنا هشام عن محمد عن حميد بن عبد الرحمن قال ثنا ثلاثة من ولد سعد بن مالك كلهم يحدثنيه مثل حديث صاحبه فقال مرض سعد بمكة فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده بمثل حديث عمرو بن سعيد عن حميد الحميرى * حدثنى ابراهيم بن موسى الرازى أخبرنا عيسى يعنى ابن يونس ح وثنا أبو بكر بن أبى شيبة وأبو كريب قالا ثنا وكيع ح وثنا أبو كريب ثنا ابن نمير كلهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس قال لو ان الناس

ذكر فى الام انه كان يكره أن يموت فى الارض التى هاجر منها (قوله فى سند الآخر عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد كلهم يحدثه عن أبيه وفى الآخر عن ثلاثة من ولد سعد قالوا مرض سعد فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده) (ع) فهذه الرواية مرسلة والأولى متصلة لان أولاد سعد لم يلحق النبي صلى الله عليه وسلم منهم أحد وانما كانوا تابعين ويدل عليه قوله فى الآخر ولم يرثنى الا ابنة لى وذلك فى حجة الوداع آخر مدته صلى الله عليه وسلم وانما ذكر مسلم هذه الرواية المختلفة فى وصله

ابن خولة فقال ابن دينار وابن مزين انه لم يهاجر ألبتة بل أقام بمكة حتى مات بها وذكر البخارى انه هاجر وشهد بدرا وغيرها ثم انصرف الى مكة ومات بها وقال ابن هشام انه هاجر الى الحبشة الهجرة الثانية وشهد بدرا وغيرها وتوفى بمكة فى حجة الوداع وقيل توفى فى سنة سبع فعلى هذا وعلى ما قال عيسى بن دينار فبؤسه من سقوط هجرته لرجوعه مختارا الى مكة وموته بها وقد يكون بؤسه لموته بها وان لم يكن مختارا لانه فاته ثواب الموت فى بلد مهاجره وبلد الغربة عن وطنه الذى هجره لله تعالى وقد روى فى هذا الحديث انه خلف مع سعد بن أبى وقاص رجلا وقال له ان مات بمكة فلا تدفنه بها حرصا على استيفاء ثواب هجرته (قوله ثنى داود الحفرى) وهو بحاء مهملة ثم فاء مفتوحتين وآخره راء منسوب الى الحفر بفتح الحاء والفاء وهى محلة بالكوفة كان أبو داود يسكنها واسم أبى داود هذا عمرو بن سعد الثقة الزاهد الصالح العابد قال على بن المدينى لم أعلم أنى رأيت بالكوفة أعبد من أبى داود الحفرى وقال وكيع ان كان يدفع باحد فى زماننا يعنى البلاء والنوازل فبأبى داود توفى سنة ثلاث وقيل ست ومائتين رحمه الله تعالى (قوله عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد كلهم يحدثه عن أبيه وفى الآخر عن ثلاثة من ولد سعد الخ) هذه الرواية مرسلة والأولى متصلة لان أولاد سعد تابعيون (ع) وانما ذكر مسلم هذه الرواية المختلفة فى وصله وارساله ليبين اختلاف الرواة فى ذلك وهذا وشبهه من العلل التى وعد مسلم فى خطبة كتابه أن يذكرها فى مواضعها وظن ظانون انها يأتى بها

وارساله ليبين اختلاف الرواة في ذلك وهذا وشبهه من العلل التي وعد مسلم في خطبة كتابه أن يذكرها في مواضعها وظن ظانون انه يأتي بها مفردة وانه توفي قبل ذكرها والصواب انه ذكرها في تضاعيف كتابه كما أوضحناه في أول هذا الشرح ولا يقدح هذا الاختلاف في صحة الرواية ولا في صحة الحديث لان الحديث وصل من غير طريق حميد بن عبد الرحمن عن أولاد سعد (د) وقد قدمنا ان الحديث اذا ورد متصلا ومرسلا فمذهب المحققين أنه يحكم بالاتصال لانها زيادة عدل وقد عرض الدارقطني بتضعيف هذه الرواية وجوابه ما تقدم من مذهب المحققين

حديث قول ابن عباس لو غضوا من الثلث الى الربع

معناه نقصوا (ع) وأجمعوا على جواز الوصية بالثلث الا ما ذهب اليه بعضهم من اباحتها بثلث اماهي لمن لا وارث له * واختلف في النقص من الثلث فقال الاكثر هو مستحب وقيل هو واجب * واختلف في القدر المستحب فعن أبي بكر انه أوصى بالخمس قال لان الله تعالى رضي من عباده بالخمس وعن عمر أنه أوصى بالربع واختار قوم السدس واختار قوم أن يكون دون ذلك وقال الحسن السدس أو الخمس أو الربع وقال النخعي كانوا يكرهون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة واختار قوم العشر لقوله في بعض روايات حديث أوصى بالعشر وعن علي وابن عباس وعائشة من له مال قليل وورثته كثير ان ترك الوصية خير له لقوله صلى الله عليه وسلم أن تذر ورثتك أغنياء خير لك ولهم

أحاديث الصدقة عن الغير حيا كان أو ميتا

(قوله ان أبي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفر عنه ان أتصدق عنه قال نعم) (ع) وأجمعوا على استحباب الصدقة عن الغير ومعنى أتكفر عنه أي من سيآته ومعنى انتفاع المتصدق عنه بما سوى أن المتصدق وهبه أجره فيه وقيل قد يؤجر الانسان بما لم يكتسبه ولم ينوه كما يؤجر في غيره له ولم ينوه ويكون مخصصا لعموم قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى (قوله في لآخر افتلتت نفسها) ع)

مفردة وانه توفي قبل ذكرها والصواب أنه ذكرها في تضاعيف كتابه كما أوضحناه في أول هذا الشرح ولا يقدح هذا الاختلاف في صحة الرواية ولا في صحة الحديث لان الحديث وصل من غير طريق حميد بن عبد الرحمن عن أولاد سعد (ح) وقد قدمنا أن الحديث اذا ورد متصلا ومرسلا فمذهب المحققين أنه يحكم بالاتصال لانها زيادة عدل وقد عرض الدارقطني بتضعيف هذه الرواية وجوابه ما تقدم من مذهب المحققين (قوله غضوا من الثلث الى الربع) بالغين والضاد المعجمتين أي انقصوا واختلف في النقص عن الثلث فقال الاكثر هو مستحب وقيل هو واجب ثم اختلف في القدر المستحب فعن أبي بكر رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى بالربع واختار قوم السدس واختار قوم العشر وعن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم أن من له مال قليل وورثته كثيرون ان ترك الوصية خير له لقوله صلى الله عليه وسلم أن تذر ورثتك أغنياء

باب الصدقة على الغير

(ش) (قوله فهل يكفر عنه ان أتصدق عنه) أي من سيئاته وهذا مخصص لعموم قوله وأن ليس للانسان الا ما سعى (قوله افتلتت نفسها) روي بنصب النفس ورفعها فالنصب على المفعول الثاني والرفع على ما لم يسم فاعله ونفسها معمر لتانيا ومعناه ماتت فجأة

غضوا من الثلث الى الربع فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير وفي حديث وكيع كبير أو كثير * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد وعلي بن حجر قالوا ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان أبي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه قال نعم * حدثنا زهير بن حرب ثنا يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة أخبرني أبي عن عائشة أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان أمي افتلتت نفسها واني أظنها لو تكلمت

ر و يناه بضم السين مفعولا لم يسم فاعله و بفتحها مفعولا ثانيا ومعناه ماتت فجأة (قوله اظنها لو تكلمت تصدقت) (ع) ظن ذلك اما لما علم من حرصها على الخير أو لما علم من قصدها ونيتها فى الوصية و يدل عليه ما فى الآخر من انها لما قيل لها أوصى قالت انما المال مال سعد فتوفيت قبل قدوم سعد فاذنه صلى الله عليه وسلم فى الصدقة عنها يدل على جوازها ولا خلاف فى استحبابها للوارث وقال الشافعي يجب على الوارث اخراج ما فرط فيه مورثه من الواجبات من رأس ماله (قوله فى الرواية الأخرى فلها أجر ان تصدقت عنها) (ع) ان صحت هذه الرواية فمعناها صحيح أى لى أجر فى فعلى ذلك أهبه لها فتنتفع به و يكون لها هى أجر أيضا أو يكون فهل لى أجر فى سعي فيه ويبقى ذلك لها مع أنه مالى ﴿قلت﴾ الأظهر هذا الثانى وهو أن يكون لها أجر الصدقة و يكون له هو أجر ثان فى سعيه فى ذلك (ع) وفيه ان ثواب عمل الابوين من صلاة أو صيام لا نيابة فيه لانه نص على المال و نفى غيره ﴿قلت﴾ وانظر ثواب الايقافات على من يقرأ القرآن لمن يكون ثواب القراءة على ما جاء ان الحرف بعشر حسنات لمن يكون العشر هل للقارئ أو للمحبس * وكان شيخنا أبو عبد الله يقول هما شريكان فى ذلك ولا يبطل ثواب القارئ لكونه قرأ بأجرة وهما فى ذلك بمنزلة رجل استأجره قوم على أن يؤم بهم فان فضل الجماعة مشترك بين الجميع وأظنه كان يقول قبل هذا ان العشر للقارئ وللمحبس ثواب الاعانة على الخير وقد تكلمنا على ذلك وعلى انتقال ثواب الاعمال فى غير هذا الموضع من كتاب الجنائز ومن كتاب الصوم ومن كتاب الحج

﴿حديث اذا مات المرء انقطع عمله الا من ثلاث﴾

(ع) العمل ينقطع بالموت ولكن هذه الثلاث لما كان هو السبب فى اكتسابها كان له ثوابها (قوله صدقة جارية) (ع) يدوم ثوابها مدة دوامها و يدل على جواز الحبس لان بقاء الصدقة بعد الموت انما يكون بالحبس ومنعه الكوفيون (قوله أو علم ينتفع به) (ع) الانتفاع بالعلم بعده يكون بنقله من حمله عنه أو بابداعه التأليف ﴿قلت﴾ وشرط الجميع فى ذلك النية وكان شيخنا أبو عبد الله يقول انما

(قوله أفلها أجران تصدقت عنها) (ع) ان صحت هذه الرواية فمعناها صحيح أى ألى أجر فى فعل ذلك أهبه لها فتنتفع به ويكون لها هى أجر أيضا أو يكون فهل لى أجر فى سعيي فيه ويبقى ذلك لها مع أنه مالى (ب) الاظهر هذا الثانى وهو أن يكون لها أجر الصدقة ويكون له هو أجر ثان فى سعيه فى ذلك وانظر ثواب الايقافات على من يقرأ القرآن لمن يكون ثواب القراءة على ما جاء ان الحرف بعشر حسنات لمن تكون العشر هل للقارئ أو للمحبس وكان شيخنا أبو عبد الله يقول هما شريكان فى ذلك ولا يبطل ثواب القارئ لكونه قرأ باجارة وهما فى ذلك بمنزلة رجل استأجره قوم أن يؤم بهم فان فضل الجماعة مشترك بين الجميع وأظنه كان يقول قبل هذا ان العشر للقارئ وللمحبس ثواب الاعانة على الخير

﴿باب اذا مات المرء انقطع عمله الا من ثلاث﴾

﴿ش﴾ هذه الثلاث لم تنقطع لانه السبب فى اكتسابها (قوله صدقة جارية) يدل على جواز التحبيس ومنعه الكوفيون (قوله أو علم ينتفع به) (ع) يكون بنقله عنه أو بابداعه التأليف (ب) وشرط الجميع فى ذلك النية وكان شيخنا أبو عبد الله يقول [illegible] ذلك اذا اشتملت على فائدة زائدة [illegible] الكتب

تصدقت على أجران أتصدق عنها قال نعم * حدثنا محمد ابن عبد الله بن نمير ثنا محمد ابن بشر ثنا هشام عن أبيه عن عائشة ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمى افتلتت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر ان تصدقت عنها قال نعم * وحدثناه أبو كريب ثنا أبو اسامة وثنا الحكم بن موسى ثنا شعيب ابن اسحق ح وثنى أمية ابن بسطام ثنا يزيد يعنى ابن زريع ثنا روح وهو ابن القاسم ح وثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا جعفر ابن عون كلهم عن هشام ابن عروة بهذا الاسناد أما أبو أسامة وروح ففى حديثهما فهل لى أجر كما قال يحيى بن سعيد وأما شعيب وجعفر ففى حديثهما أفلها أجر كرواية ابن بشر * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة يعنى ابن سعيد وابن حجر قالوا ثنا اسمعيل هو ابن جعفر عن العلاء عن أبيه عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة الا من صدقة جارية أو علم ينتفع به

تدخل التآليف فى ذلك اذا اشتملت على فوائد زائدة والافهى تضييع للكاغد و يعنى بالعائدة الزائدة على مافى الكتب السابقة عليه وأما اذا لم يشتمل التأليف الا على نقل مافى الكتب المتقدمة فهو الذى قال فيه انه تضييع للكاغد وهكذا كان يقول فى حضور مجالس التدريس وانه اذا لم يكن فى مجلس الدرس التقاط زيادة من الشيخ فلا فائدة فى حضور مجلسه بل الأولى لمن حصلت له معرفة الاصطلاح والقدرة على فهم مافى الكتب أن ينقطع لنفسه و يلازم النظر وضمن ذلك فى أبيات نظمها وهى قوله

اذا لم يكن فى مجلس الدرس نكتة * وتقرير ايضاح لمشكل صورة
وعزو غريب النقل أو حل مقفل * أو اشكال أبدته نتيجة فكرة
فدع سعيه وانظر لنفسك واجتهد * ولا تتركن فالترك أقبح خلة

وكنت قلت فى جواب أبياته هذه

قسما بمن أولاك أرفع رتبة * وزان بك الدنيا بأكمل زينة
لمجلسك الاعلا الكميل بكلها * على حسن ماعنها المجالس حلت
فابقاك من رقاك للخلق رحمة * وللدين سيفا قاطعا كل بدعة

وانى فى قسمى هذا البار ولقد كنت أقيد من زوائده الفائقة وفوائده ابداته على الدول الخمس التى كانت تقرأ بمجلسه من التفسير والحديث والدول الثلاثة التى من التهذيب نحو الورقتين كل يوم مما ليس فى كتاب والله المسؤل أن يقدس روحه فلقد كان الغاية وشاهد ذلك ما اشتملت عليه تآليفه من ذلك وناهيك بمختصره فى الفقه الذى ما وضع فى الاسلام مثله لضبطه فيه المذهب مسائل وأقوالا مع

السابقة عليه وأما اذا لم يشتمل التأليف الا على نقل مافى الكتب المتقدمة فهو الذى قال فيه انه تضييع للكاغد وهكذا كان يقول فى حضور مجالس التدريس وانه اذا لم يكن فى مجالس الدرس التقاط زائدة من الشيخ فلا فائدة فى حضور مجلسه بل الأولى لمن حصلت له معرفة بالاصطلاح والقدرة على فهم مافى الكتب أن ينقطع لنفسه و يلازم النظر وضمن ذلك فى أبيات نظمها وهى قوله

اذا لم يكن فى مجلس الدرس نكتة * وتقرير إيضاح لمشكل صورة
وعزو غريب النقل أو حل مقفل * أو اشكال أبدته نتيجة فكرة
فدع سعيه وانظر لنفسك واجتهد * ولا تتركن فالترك أقبح خلة

وكنت قلت فى جواب أبياته هذه

قسما بمن أولاك أرفع رتبة * وزان بك الدنيا بأكمل زينة
لمجلسك الاعلى الكميل بكلها * على حسن ماعنه المجالس حلت
فابقاك من رقاك للخلق رحمة * وللدين سيفا قاطعا كل بدعة

وانى فى قسمى هذا البار فلقد كنت أقيد من زوائده الفائقة وفوائده ابداته على الدول الخمس التى كانت تقرأ بمجلسه وهى التفسير والحديث والدول الثلاثة من التهذيب نحو الورقتين كل يوم مما ليس فى كتاب فالله المسؤل أن يقدس روحه فلقد كان الغاية وشاهد ذلك ما اشتملت عليه تآليفه من ذلك وناهيك بمختصره فى الفقه الذى ما وضع فى الاسلام مثله لضبطه فيه المذهب مسائل
وأقوالا مع الزيادات المكملة والتنبيه على المواضع المشكلة وذكر ما يتعلق بالشرعية

الزيادة المكملة والتنبيه على المواضع المشكلة وتعريف الحقائق الشرعية (قوله أو ولد صالح يدعو له) ﴿قلت﴾ كان الولد من عمله لحديث ولد الرجل من كسبه فاستثناء الثلاث على هذا متصل لا منقطع وانظر حديث من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها هل يرجع ذلك الى احدى الثلاث أولا يرجع ويكون العدد لا مفهوم له

﴿كتاب الحبس﴾

﴿قلت﴾ الحبس يطلق مصدرا واسما فهو مصدرا اعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك ربه فاعطاء المنفعة يخرج اعطاء الرقاب وبمدة وجوده يخرج العارية والعمرى وبقوله لازما بقاؤه في ملك المحبس يخرج العبد المخدم حياته نفسه مدة قبل موت سيده لانه في هذه الصورة لم يبق في ملك السيد وهو اسما ما أعطيت منفعته الى آخر الحد وصرح الباجي بان الحبس باق على ملك المحبس وهو لازم قولهم ان الحبس يزكى على ملك المحبس حيث يضم غلته الى غلة ما بيده وما وقع للخمي من قوله في آخر كتاب الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط (قوله أصاب عمر أرضا) كانت هذه الارض تسمى ثمغا بالثاء المثلثة والميم الساكنة والغين المعجمة (ع) ومعنى أصابها صارت له بالقسم لان خيبر فتحت عنوة وقسمت أرضها وتقدم ما في ذلك ويأتي في كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى (قوله يستأمره) ﴿قلت﴾ فيه مشاورة أهل الفضل في الأمور وطرق الخير وما كان عليه السلف والصالحون من اخراج الانفس لله امتثالا لقوله سبحانه لن تنالوا البر الآية (قوله ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها) ﴿قلت﴾ قال تقي الدين يحتمل قوله وتصدقت بها أن يرجع الى الاصول المحبسة ويتعلق بذلك الكلام في الصيغة التي يكون بها التحبيس التي أحد صيغها لفظ الصدقة ويحتمل انه راجع الى الثمرة على حذف مضاف ويبقى لفظ الصدقة على اطلاقه ﴿قلت﴾ فعلى الاول يكون قرنا في الصيغة بين لفظ الصدقة ولفظ الحبس وعلى الثاني فالمضاف المحذوف هو لفظ الثمر أي وتصدقت بثمرها وعلى هذا فالذي يظهر أن الاصل لم يقع فيه تحبيس ويضبط حبست بالتخفيف والمفزع في هذا البحث عن هذه الارض كيف

أو ولد صالح يدعو له * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي أخبرنا سليم بن أخضر عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله اني أصبت أرضا بخيبر لم اصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما تامرني به قال ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها

(قوله أو ولد صالح يدعو له) (ب) كان الولد من عمله لحديث ولد الرجل من كسبه فاستثناء الثلاث على هذا متصل وانظر حديث من سن سنة حسنة هل يرجع الى أحدى الثلاث أولا يرجع ويكون العدد لا مفهوم له

﴿كتاب الحبس﴾

﴿ش﴾ (ب) يطلق مصدرا واسما فهو مصدرا اعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك المحبس فاعطاء المنفعة يخرج اعطاء الرقاب ومدة وجوده يخرج العارية والعمرى وبقوله لازما بقاؤه في ملك المحبس يخرج العبد المخدم حياته نفسه بموت قبل موت سيده لانه في هذه الصورة لم يبق في ملك السيد وهو اسما ما أعطيت منفعته الى آخر الحد وصرح الباجي ببقاء الحبس على ملك المحبس وهو لازم قولهم ان الحبس يزكى على ملك المحبس بحيث يضم غلته الى غلة ما بيده وما وقع للخمي من قوله في آخر كتاب الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط (قوله أصاب عمر أرضا) (ح) كانت هذه الارض تسمى ثمغا بالثاء المثلثة والميم الساكنة والغين المعجمة (ط) ومعنى أصابها صارت له بالقسم لان خيبر فتحت عنوة وقسمت أرضها (قوله هو أنفس) معناه أجود والنفيس الجيد وقد نفس بفتح النون وضم الفاء نفاسة (قوله حبست أصلها وتصدقت بها) قال تقي الدين يحتمل قوله

التعق فيها وما اتفق فيها من أحد الامرين (ع) الحبس عندنا جائز في العقار خلافا لمن منع ذلك ولنا عليه هـذا الحديث وموافقته لنا على صحة تحبيس القناطر والمساجد والسقايات والمقابر ﴿ قلت ﴾ قال ابن العربي غلط أبو حنيفة فمنع الحبس ورأى انه قاطع للميراث الذى أحكم الله وقد غلبه الحق بوجهين أحدهما قول مالك لصاحبه أبي يوسف حين أنكر الحبس هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم واحباس أصحابه بالمدينة والثانى مناقضته لاجازته ما تقدم من احباس القناطر والمساجد (م) واذا حبس العقار على مجهول كالمساكين لم يختلف في أنه لا يرجع الى المحبس لان المساكين لا تنقطع فيدوم بدوامهم وكذلك الحبس المعقب في قوله حبس عليك وعلى عقبك فانه لا يرجع الى المحبس اذا انقرض العقب لانه لما علق الحبس للعقب والعقب قد لا ينقطع فذلك يدل على انه أراد ازالة ملكه وان كان الحبس على معين غير معقب انقرض ذلك المعين فاختلف عندنا فقيل يرجع الحبس الى ملك محبسه اذ لا علامة تدل على قصد المحبس التأبيد وازالة الملك غير ان الأصل ان الانسان لا يخرج عن ملكه الا على الصفة التى أخرجها عليها وقيل لا يرجع لان لفظ الحبس دال على قصده ازالة الملك ٭ واذا قلنا انه لا يرجع الى ملك المحبس فانه يرجع الى أقرب الناس بالمحبس ومما والأصل الذي يدور عليه اختلاف الروايات في هذا الأصل ان الصيغة الصادرة من المحبس ان كانت نصا في ازالة ملكه بوضع لغة أو عرف استعمال أو دالة على القصد الى بقاء الملك أو محتملة للوجهين فان كانت نصا في أحدهما حكم بموجب الخصوصية وان كانت محتملة للوجهين وأشكل رجع المحبس في تفسيره ان كان حيا فما فسر به قبل منه ان مات قبل أن يفسر فالنظر عندى أن لا يلزمه الا الأقل ما يقتضيه قوله لان الاملاك لا تخرج بالشك وعلى هذا الأصل يدور جميع ما وقع في الروايات ﴿قال﴾ للحبس أربعة أركان الصيغة والمحبس والمحبس عليه وما يقع فيه التحبيس فاما الصيغة فلا يشترط فيها لفظ معين بل كل ما يدل على معنى الحبس من قول أو فعل ينعقد به الحبس فمن بنى مسجدا وأذن في الصلاة فيه اذنا عاما لا يقيد فرض ولا نفل ولا لشخص معين ولا زمانا معينا كشهر أو سنة جميع ذلك كالتصريح في دلالته على الوقف والألفاظ المستعملة في التحبيس ثلاثة الوقف والحبس والصدقة فأما الوقف فقيل انه أصرح ألفاظ الباب في الدلالة على التأبيد فلا يفتقر الى ضميمة كما يفتقر اليها غيره وقيل انه بمنزلة غيره لا بد من ضميمة قول أو جهة وأما لفظ الحبس والصدقة فقالوا انهما لا يدلان على التأبيد بمجردهما بل لا بد من ضميمة اما قيدا في الكلام كقوله حبسا لا يباع ولا يوهب أو به ذلك من الألفاظ أو يجمع بين اللفظين معا كما وقع في الروايات أن يقول حبس صدقة أو تكون تلك الضميمة في جهة الحبس كقوله حبس على المساكين أو المجاهدين أو طلبة العلم ووجه ذلك ما تقدم للامام من ان المساكين لا تنقطع فان انعدمت القيود اللفظية والجهات ففي حمله على التأبيد روايتان

﴿فصل﴾ وان لم يتأبد في الصور التى لا يتأبد فيها فهى تجرى مجرى العمرى يرجع بعد انقراض المحبس عليه ملكا للمحبس أو لورثته يوم مات واذا تأبد في الصور الذى يتأبد فيها وانقرض المحبس عليهم وقلنا لا يرجع الى ملك المحبس فانه يرجع الى عصبة المحبس وقال في رواية أشهب أحب الى أن

وتصدقت بها أن يرجع الى الاصول المحبسة ويتعلق بذلك الكلام في الصيغة التى يكون بها التحبيس التى أحد صيغها لفظ الصدقة ويحتمل أنه راجع الى الثمرة على حذف مضاف ويبقى لفظ الصدقة على اطلاقه (ع) الحبس عندنا جائز في العقار خلافا لمن منع ذلك (ب) قال ابن العربي غلط أبو حنيفة

ترجع صدقة على المساكين وأهل الحاجة وعلى المشهور فى أنه يرجع الى عصبة المحبس فالمشهور اختصاصه بالفقراء منهم دون الاغنياء وقيل يدخل الاغنياء فى السكنى دون الغلة فان لم يكن فى العصبة فقراء أعطى للاغنياء واختلف اذا كانوا فقراء وأخذوا ما يكفيهم وبقيت بقية فقيل تعاد عليهم وقيل تعطى لابعد منهم ويدخل فى مرجع المحبس من النساء من لو كانت ذكرا عصبة فلا تدخل الزوجة ولا الجدة للام ولا الاخوة للام اذا لم يكن بينهم نسب غير ما ذكر فان كانت هنالك مشاركة فى نسب دخلن لانهن على ذلك التقدير لو كن ذكورا عصبن وتدخل الأم والأخوات الشقائق أو لاب و بنات الأخ فان انفردت بنت أخذت الجميع وان كان معها غيرها وضاق الربع عن الكفاية ترجحت عن غيرها القربها وقيل لا تدخل النساء فى المرجع وعلى ما تقدم من انهن يدخلن على الصفة المذكورة فقال فى كتاب محمد الذكر والانثى فيه سواء وان شرط المحبس للذكر مثل حظ الأنثيين لان المرجع ليس فيه شرط (ع) وعندنا فى المذهب اضطراب فى تحبيس الحيوان ﴿قلت﴾ تقدم ان للحبس أركانا أربعة أحدها الصيغة وتقدم الكلام عليها وهذا الفرع والذى قبله من كلام الامام فى الشئ المحبس وتقدم انه العقار * واختلف فى العروض والحيوان وفيها طريقان فمنهم من يحكى فى الجميع روايتين ومنهم من يجرد الحيل من الخلاف ومنهم من لا يخصص الكراهة بالرقيق ولا يصح تحبيس طعام لانه لا ينتفع به الا باتلاف عينه وانما يكون الوقف فيما ينتفع به مع بقاء عينه وما وقع فى المدونة من وقف الدنانير فمراده عندهم انها وقفت للقرض لان مثلها ينزل منزلة عينها * ابن عبد السلام وكذلك ينبغى أن يكون الطعام

﴿فصل﴾ وأما المحبس فهو كل من يصح تبرعه وقبوله منه فلا يصح من المحجور والسفيه ولا مديان أحاط الدين بماله ولا من كافر فى القربات الدينية لما فى سماع ابن القاسم ان حبس الذمى دارا على مسجد ردت و روى مثله معن بن موسى فى نصرانية بعثت بدنانير للكعبة انه ترد اليها و يصح من الامام وهو نص سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم قال فيه وللامام أن يحبس الخيل فى الجهاد وكانت وقعة تحبيس الامام بتونس نصف ربع بيت المال على بناء سورها وشهد فى ذلك التحبيس شيخنا أبو عبد الله بن عرفة وامتنع بعض المفتين وأظنه الشيخ أبا القاسم الغبرينى من الشهادة فى ذلك ظنا منه أنه لا يجوز فقال شيخنا أبو عبد الله بن عرفة وأوقفته على سماع محمد بن خالد فرجع وشهد معنا

﴿فصل﴾ وأما المحبس عليه فهو ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه و يجوز على من سيولد والمشهور صحته على الحمل * ابن الهندى ومنعه بعضهم والروايات واضحة بصحته على من سيولد و بها احتج الجمهور على جوازه على الحمل و يصح على الذمى قياسا على جواز صلته وقد وصلت أسماء بنت أبى بكر أمها وهى كافرة ولا يجوز على كنيسة ولا فى شراء خمر ولا على وارث فى مرض الموت لان المرض يمنع من التبرع للوارث مطلقا وللاجنبى بما زاد على الثلث

﴿فصل﴾ ثم المحبس عليه ان كان غير معين كالمساكين والمجاهدين لم يشترط قبوله الحبس لتعذر حصوله وكذلك ان كان معينا ليس له أهلية القبول كالصغير والسفيه * ابن عبد السلام و ينبغى أن يقدم من يقبل عنهم كالهبة والصدقة وحيث اشترط القبول فرد من له الرد فقيل يصرف لغيره ممن يصرف فى مثل ما حبس فيه وقيل يرجع ملكا لربه ولابن أبى زيد نصين أخرج كثيرة لسائل فلم

فمنع الحبس ورى أنه قاطع للميراث الذى أحكم الله تعالى وقد غلبه الحق من وجهين أحدهما قول مالك لصاحبه أبى يوسف حين أنكر الحبس هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم و حباس أصحابه

يقبلها قال يصرف فيها لغيره

﴿فصل﴾ وشرط الحبس الحوز لانه أحد أنواع العطية والعطية شرطها الحوز وتقدم في كتاب الهبة ان الحوز حسي وحكمي وتقدم تفسير كل واحد منهما وكذلك هو في الحبس وشرط الحسي منه أن يكون قبل موت المحبس وقبل فلسه ومرض موته وشرط حصوله أن تعاين البينة حيازة ما يمكن معاينته ولا يكفي الاقرار به لان المنازع فيه الورثة أو الغرماء فلو اكتفي بذلك لزم قبول اقرار الانسان على غيره وهو باطل اجماعا (قوله فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف) (ط) المراد بالقربى قربى عمر ويبعد أن يريد قربى النبي صلى الله عليه وسلم لانها صدقة والصدقة محرمة عليهم ﴿قلت﴾ ظاهره انه عينها لهذه المصارف والأصل أنه مهما عين الواقف مصرفا لمسجد أو مدرسة أو أهل مذهب اتبع وان لم يعين نسيانا أو جهل الشهود أن يذكروه اتبع العرف فان لم يكن عرف فهي للفقراء وفي المدونة ومن قال داري حبس ولم يزد فهي للفقراء الا أن يرى لذلك وجه تصرف فيه مثل أن يكون موضع رباط كالاسكندرية وجل ما يحبس الناس فيها في السبيل فيجتهد في ذلك الامام * ولما ذكر اللخمي قول مالك هذا قال وقول ربيعة يسكنها الولد والقرابة والرحم أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي طلحة اجعلها في الأقربين * ولو قال المحبس هي حبس في سبيل الله فان نوى شيئا صرف اليه وان لم ينو شيئا فلمالك في المدونة يجعلها في الغزو * اللخمي وقال أشهب القياس في أي سبل الخير صرفها جاز ولابن كنانة في المجموعة من حبس دارا في سبيل الله ليسكنها المجاهدون والمرابطون ومن مات منهم لم تخرج زوجته حتى تتم لعدة ويخرج منها من ليس بمجاهد ولا مرابط وصغار ولد الميت * اللخمي هذا اذا كانت للسكنى وان كانت للغلة صرف كراؤها على أهل الغزو وهذا ان كان في موضع غزو وان لم تكن في موضع غزو وشأنهم أن يبعثوا الى أهل الغزو فدار الغلة والسكنى سواء تبعث غلتها الى أهل الغزو وان لم يكن الشأن البعث سكنها الفقراء ان كانت للسكنى وفرق كراؤها على الفقراء ان كانت للغلة وان جعلت غلتها في اصلاح المساجد والقناطر وغير ذلك جاز (قوله لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا) (ط) هذا رفع للحرج عن العامل في تلك الصدقة أن يأكل منها حتى لو شرط المحبس أن لا يأكل منها لم يبح شرعا أن يأكل منها ولكن بالمعروف أي يأكل القدر الذي يدفع الحاجة ويرد الشهوة وجرت به العادة غير أكل سرف ولا نهمة وقيل مراده بذلك أن يأكل بقدر عمله وهو بعيد (ع) ان شرط المحبس ذلك في أصل الحبس صح

قال فتصدق بها عمر انه لا يباع أصلها ولا تباع ولا تورث ولا توهب قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه قال فحدثت بهذا الحديث محمدا فلما بلغت هذا المكان غير

بالمدونة والثاني مناقضته لاجازة ما تقدم من احباس المساجد والقناطر (قوله لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا) (ط) هذا رفع للحرج عن العامل في تلك الصدقة أن يأكل منها حتى لو شرط المحبس أن لا يؤكل منها لم يبح شرعا أن يأكل منها ولكن بالمعروف أي يأكل بقدر عمله وهو بعيد (ب) قال ابن فتوح للقاضي أن يقدم من ينظر في الاحباس فلا ينعزل بموته وارتفع رفعه من ولي بعده ولا أن يحبس لمن قدم في النظر رزقا معلوما في كل شيء باجتهاده في قدر ذلك وقدره له الأئمة * ابن عطية ذلك جائز ولا أعلم فيه نص خلاف وقال المشاور وابن زرب لا يكون أجره في ذلك الا من بيت المال وان أخذه من الحبس خدمته ورجع بأجرته في بيت المال وان لم يعط منها فأجره عند الله تعالى وانما لم يؤخذ من الحبس لانه تغيير للوصايا * ابن عات وخالفهما في ذلك عبد الحق * ابن عطية وقال ذلك جائز ولا أعلم فيه نص خلاف (قوله أو يطعم صديقا) المراد صديق

ولعل حكم الصديق معلوم مبلغه فيباح له قدر ما جرت به العادة وان لم يشترط وكان الحبس على المساكين ومن وليها منهم فانه لا يحرم عليه ما لا يحرم على أحدهم وان كان غنيا واضطر الى قيامه عليهم بهذا المقدار على جهة الاجارة ويكون ما يأخذ معلوما ما صح ذلك وليست باعظم من الزكاة التي جعل الله فيها حقا للعاملين وان كانوا أغنياء وتقييده قوله بالمعروف يشير الى ما قلناه من الرجوع الى العادة في ذلك ﴿قلت﴾ قال ابن فتوح للقاضي أن يقسم من ينظر في الاحباس ولا يعزل بموته ويرتفع برفعه من ولي بعده وله أن يجعل لمن قدم في النظر رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك وقد فعله الأئمة * ابن عطية ذلك جائز ولا أعلم فيه نص خلاف * وقال المشاور وابن زرب لا يكون أجره في ذلك الا من بيت المال وان أخذه من الحبس أخذ منه ورجع بأجرته في بيت المال وان لم يعط منها فاجره عند الله وانما لم يأخذ من الحبس لانها تغيير للوصايا * ابن عات وخالفهما في ذلك عبد الحق * ابن عطية وقال ذلك جائز ولا أعلم فيه نص خلاف (قوله أو يطعم صديقا) (ط) المراد صديق العامل ويبعد أن يعني صديق المحبس (م) فيه جواز التحبيس على الأغنياء وجواز أكل القيم على الحبس منه وان جميع ذلك انما يكون بالمعروف كما في مال اليتيم (قوله غير متأثل) (ع) أي غير جامع وكل شئ له أصل قديم فهو متأثل ومنه مجد مؤثل أي قديم الاصل وأثلة الشئ أصله

﴿ أحاديث وصية النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

(قوله هل أوصى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا) (ع) يعارض ما يأتي من انه أوصى بالثلاث وبعترته وبصدقة أرضه والجواب انه انما يعني الوصية بالخلافة التي تعنيها الشيعة وهو الذي أنكرت عائشة في الآخر بقولها متى أوصى وان كان السؤال عن الوصية بالمال فانه لم يوص بشئ فيه ووصيته بكتاب الله وعترته وليس بمال وكذلك وصيته بصدقة أرضه فانها ليست بصدقة ولا وصية حقيقة بل على حكم التركة وانما أخرجها صدقة بحكم الله بقوله لا نورث ما تركناه صدقة ولانه صلى الله عليه وسلم لم يكن له شئ يوصي فيه (قوله فلم كتب على المسلمين الوصية) (م) رأى السائل أن الأمة مساوية له في الأحكام والرجوع الى فعله ويعني بكتب الوصية على المسلمين في قوله كتب عليكم

العامل ويبعد أن يعني صديق المحبس (قوله غير متأثل) مالا معناه غير جامع وكل شئ له أصل قديم أو جمع حتى يصير له أصل فهو مؤثل

﴿ باب وصية النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

﴿ش﴾ (قوله عن طلحة بن مصرف) هو بضم الميم وفتح الصاد وكسر الراء المشددة وفتح الراء والصواب المشهور كسرها (قوله هل أوصى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا) (ع) يعارض ما يأتي من انه أوصى بالثلاث وبعترته وبصدقة أرضه والجواب انه انما نفى الوصية بالخلافة التي تعنيها الشيعة وهو الذي أنكرت عائشة في الآخر بقولها متى أوصى وان كان السؤال عن الوصية بالمال فانه لم يوص بشئ فيه ووصيته بكتاب الله وبعترته ليس بمال وكذا وصيته بصدقة أرضه فانها ليست وصية حقيقة بل على حكم التركة وانما أخرجها صدقة بحكم الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لا نورث ما تركناه صدقة ولانه صلى الله عليه وسلم لم يكن له شئ يوصي فيه (قوله فلم كتب على المسلمين الوصية) (م) رأى السائل أن الأمة مساوية له في الاحكام والرجوع الى فعله ويعني كتب الوصية في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية وظن انها لم تنسخ أو يكون رأى

مثمول فيه قال محمد غير متأثل مالا قال ابن عون وأنبأني من قرأ هذا الكتاب أن فيه غير متأثل مالا * حدثناه أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا ابن أبي زائدة ح وثنا اسحق أخبرنا أزهر السمان ح وثنا محمد بن مثنى ثنا ابن أبي عدي كلهم عن ابن عون بهذا الاسناد مثله غير أن حديث ابن أبي زائدة وأزهر انتهى عند قوله أو يطعم صديقا غير متمول فيه ولم يذكر ما بعده وحديث ابن أبي عدي فيه ما ذكر سليم قوله فحدثت بهذا الحديث محمدا الى آخره * وحدثنا اسحق بن ابراهيم ثنا أبو داود الحفري عمر بن سعد عن سفيان عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال أصبت أرضا من أرض خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت أصبت أرضا لم أصب مالا أحب الي ولا أنفس عندي منها وساق الحديث بمثل حديثهم ولم يذكر فحدثت محمدا وما بعده * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي أخبرنا عبد الرحمن بن مهدي عن مالك بن مغول عن طلحة ابن مصرف قال سألت عبد الله بن أبي أوفى هل أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا قلت فلم كتب على المسلمين الوصية

أوقد أمروا بالوصية قال أوصى بكتاب الله عز وجل * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا وكيع ح وثنا ابن نمير ثنا أبي كلاهما
عن مالك بن مغول بهذا الاسناد مثله غير ان في حديث وكيع قلت فكيف أمر الناس بالوصية

وفي حديث ابن نمير قلت كيف كتب على المسلمين الوصية * حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا عبد الله ابن نمير وأبو معاوية عن الاعمش ح وثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبي وأبو معاوية قالا ثنا الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا شاة ولا بعيرا ولا أوصى بشئ * وحدثنا زهير بن حرب وعثمان بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم كلهم عن جرير ح وثنا علي ابن خشرم أخبرنا عيسى وهو ابن يونس جميعا عن الاعمش بهذا الاسناد مثله * وحدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبي شيبة واللفظ ليحيى أخبرنا اسمعيل بن علية عن ابن عون عن ابراهيم عن الاسود بن يزيد قال ذكروا عند عائشة أن عليا كان وصيا فقالت متى أوصى اليه فقد كنت مسندته الى صدري أو قالت حجري فدعا بالطست فلقد انخنث في حجري وما شعرت انه مات فمتى أوصى اليه * حدثنا سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد وأبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد واللفظ لسعيد قالوا ثنا سفيان عن سليمان الاحول عن سعيد بن جبير قال قال ابن عباس يوم الخميس وما يوم الخميس

اذا حضر أحدكم الموت الآية وظن انها لم تنسخ أو يكون رأى رأي داود في وجوب الوصية ﴿ قلت ﴾ تأمل كلام الامام فانه يعطي أن الذي استبعد طلحة انما هو وجوب الوصية على المسلمين مع انه صلى الله عليه وسلم لم يوص وكأنه حصر دليل الوجوب في العقل ويحتمل أن الذي استبعد انما هو عدم وصيته مع كونها واجبة على المسلمين وهو أحد المسلمين لا سيما مع قوله فيما تقدم ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين الحديث (قوله أوصى بكتاب الله) ﴿ قلت ﴾ يحسن الجواب به على كل واحد من الاستبعادين أما على الاول فكأنه يقول وان انحصر دليل الوجوب في العقل فهو قد فعل وأوصى بكتاب الله أي بالقيام به وأما الثاني فكأنه يقول وان كانت واجبة على المسلمين وهو واحدهم فقد أوصى

﴿ حديث انه صلى الله عليه وسلم لم يوص الى أحد ﴾

(قوله ذكروا عند عائشة أن عليا كان وصيا) يعنون الخلافة وتقدم انه الذي أنكرت عائشة (قوله فلقد انخنث في حجري) (ع) الانخناث الانثناء والتمايل وهو المراد هنا ومنه انخناث الاسقية وهو تكسر وطي بعضها على بعض (م) ومنه سمي الرجل الذي في كلامه لين وتكسر مخنثا فمعنى انخنث في حجري تمايل واجتمع وفي حجر الثوب لغتان فتح الحاء وكسرها وفي حجر الحضانة والحجر الذي هو العقل الكسر لا غير والحجر الذي هو مصدر بالفتح لا غير ﴿ قلت ﴾ قوله فلم يوص بشئ فيه أن الشهادة على النفي من العالم مقبولة وبهذا المعنى صار قولها حديثا فكأنه بمنزلة قوله لا أوصى بشئ ثم سبب الوصية انما هو حدوث المرض لا الانتهاء الى هذه الحالة وحينئذ لا ينتهض ما ذكر دليلا على لم يوص لاحتمال أن يكون أوصى قبل ذلك

﴿ حديث وصيته صلى الله عليه وسلم باخراج المشركين من جزيرة العرب ﴾

(قوله قال ابن عباس رضي الله عنهما يوم الخميس وما يوم الخميس) ﴿ قلت ﴾ واستعظام وتفجع باعتبار ما اتفق فيه من موته صلى الله عليه وسلم وانقطاع الوحي بخبر السماء وزيادة الواو مخالفة لقوله الحاقة ما الحاقة وكأنه أحد زيادتها من قوله وما أدراك ما الحاقة وكأنه يقول وما أدراك ما يوم الخميس

رأي داود في وجوب الوصية (ب) تأمل كلام الامام فانه يعطي ان الذي استبعد طلحة انما هو وجوب الوصية على المسلمين مع انه صلى الله عليه وسلم لم يوص وكأنه حصر دليل الوجوب في العقل ويحتمل أن الذي استبعد انما هو عدم وصيته مع كونها واجبة على المسلمين وهو واحد المسلمين مع قوله فيما تقدم في حديث ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين (قوله أوصى بكتاب الله) أي بالعمل بما فيه (ب) يحسن الجواب به عن كل من الاستبعادين أما على الاول فكأنه يقول فان انحصر دليل الوجوب في العقل فهو قد فعل وأما على الثاني فكأنه يقول وان كانت واجبة على المسلمين وهو أحدهم فقد أوصى (قوله ان عليا كان وصيا) يعنون الخلافة (قوله فلقد انخنث في حجري) انخنث أي مال وسقط ومنه انخناث الاسقية وهو تكسرها وطي بعضها على بعض (ع) في حجر الثوب فتح الحاء وكسرها وفي حجر الحضانة والحجر الذي هو العقل الكسر غير والحجر الذي هو المصدر بالفتح لا غير

ثم بكى حتى بل دمعه الحصى فقلت يا ابن عباس وما يوم الخميس قال اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه فقال ائتوني أكتب لكم كتابا لا تضلوا بعدي فتنازعوا وما ينبغي عند نبي تنازع وقالوا ما شأنه أهجر استفهموه

(قوله بكى حتى بل دمعه الحصى) ﴿قلت﴾ يحتمل بكاؤه لموته صلى الله عليه وسلم أو لما ذكر من شدة وجعه وهو يدل على ان شدة المقاساة والنزع عند الاحتضار لا تدل على المرجوحية كما يعتقده بعض العوام وقد تكلمنا على ذلك في كتاب الجنائز (قوله ائتوني أكتب لكم) ﴿قلت﴾ يعني أملي على من يكتب لان الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم لم يكتب خلافا لما ذهب اليه الباجي (قوله لا تضلوا بعدي) (م) بقي كثير من الأحكام لعظيمة الخطر غير منصوص عليها ولكن نص على أصولها وكل استنباطها الى العلماء فيقول كل بما ظهر له وربما وقع بسبب اختلافهم فيها هرج وفتن ولو وقع النص عليها لارتفع الخلاف وذلك الهرج ولعله الذي أراد أن يكون يكتب وقيل انما أراد أن ينص ويكتب أمر الخلافة ليرتفع الخلاف فلما لم ينص ولم يكتب وقع ذلك الاختلاف وتلك الفتن العظيمة كيوم الجمل وصفين ولا بعد هذا الذي قيل (قوله لا تضلوا بعدي) ﴿قلت﴾ لا يعني بالضلال الضلال بعد الهدى لانه تقدم في تأويل ما أراد أن يكتب انه ما يرفع الخلاف بين الفقهاء في المسائل أو ما يرفع ذلك الاختلاف في الخلافة والخلاف الواقع في كل منهما انما هو عن اجتهاد والخطأ في الاجتهاد ليس بضلال (قوله فتنازعوا) (م) فان قيل كيف اختلفوا وقد أمرهم وكيف يعصونه فيما أمرهم به ۞ فالجواب ان الخلاف الذي في الأمر هل هو للوجوب أو للندب انما هو عند التجرد عن القرائن وأما مع القرائن فالقائل بالوجوب قد يصرف الأمر عنده قرينة يصرف بسببها الى الندب وكذلك القائل بالندب وهذا الأمر هنا كذلك فلعله صلى الله عليه وسلم ظهر منه ما دل على انه لم يعزمه عليهم بل صرفه الى اختيارهم فاختلفوا فيه بحسب اجتهادهم وهو يدل على الرجوع الى الاجتهاد في الشرعيات فظهر لعمر ما لم يظهر لغيره فلذلك خالفوه ولعل عمر خاف أن يتطرق لذلك المنافقون الى القدح في بعض ما استقر من قواعد الشرع لانه كتاب كتب خفية وبطريق الآحاد فيضيفون اليه ما يشبهون به على الذين في حق من في قلبه مرض ولذا قال عندكم كتاب الله حسبنا كتاب الله (قوله أهجر استفهموه) (م) هذه مما يجوز عليه صلى الله عليه وسلم وما لا يجوز وان الأمراض لبدنيه وبعض عوارضها التي لا تعود بنقص في منزلته ولا فيما هو من شرع شهوفيها كغيره وقد كان لما سحر يخيل اليه انه فعل الشيء وما فعله ولم يأت الكلام ولم يقع منه هنا ما يناقض ما مهد من الأحكام ولا هذا الكلام في نفسه دال على الهذيان الذي يكون عن الحمى لان الهذيان هو الكلام الذي لا ينضبط ولم يلتئم معناه بل هو كلام مستقيم ... أحكام كما تقدم أي كلام أنفع منه لو وقع كما تلهف ابن عباس على فوته (ع) ثم لرد بات الأولى

(قوله أكتب لكم) (ب) يعني أملي على من يكتب لان الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم لم يكتب خلافا لما ذهب اليه الباجي (قوله لن تضلوا بعدي) قيل أراد أن ينص على الخلافة ... حتى لا يقع فيها نزاع ولا فتن وقيل أراد كتابا يبين فيه مهمات الاحكام ملخصة ليرتفع نزاع العلماء فيها بعده فالضلال اذن على الوجهين ليس ضلالا عن هدى اذ المخطئ في الاجتهاد على القول بالخطأ ليس بضال (قوله فتنازعوا) ان قيل كيف عصوه وقد أمرهم أجيب بانهم فهموا بالقرائن منه انه لم يعزم عليهم بل صرفه الى اختيارهم فاختلفوا فيه بحسب اجتهادهم (م) ولعل عمر رضي الله عنه خاف أن يتطرق بذلك المنافقون الى القدح في بعض ما استقر من قواعد الشرع لانه كتاب كتب خفية وبطريق الآحاد فيضيفون اليه ما يشبهون به على الذين في حق من في قلبه مرض ... قال عندكم كتاب الله حسبنا كتاب الله (قوله أهجر استفهموه) (ع) لروايات ... أهجر بهمزة الاستفهام والثانية باسقاطها على الخبر ... بعضهم ...

قال دعونى فالذى أنافيه خير أوصيكم بثلاث أخرجوا المشركين من جزيرة العرب

أهجر بهمزة الاستفهام والثانية باسقاطها على الخبر والثالثة رواها بعضهم فى غير الام بالهمز وضم الهاء وتنوين الراء * فأما الأولى فانما صدرت من قائلها على معنى الانكار لقول من قال لا تكتبوا أى لا تتركوا أمر النبى صلى الله عليه وسلم وتجعلوه كامر من هذى فانه لا يهذو والاستفهام يجىء بمعنى النفى ومنه قوله تعالى أتهلكنا بما فعل السفهاء منا أى أنت لا تهلكنا * والثانية وقعت من قائلها خطأ على وجه الدهش وعدم التحقيق لعظم المصاب وخوف الفتن والضلالة بعده فلم يضبط نفسه فيما قال كما حلهم الاشفاق عليه على حراسته والله تعالى يقول والله يعصمك من الناس * والثالثة يحتمل أن يرجع الى الحاضرين أى جئتم بتنازعكم هجرا أى منكرا من القول والهجر الفحش من القول * قلت * ولا يبعد أن يكون استفهاما حقيقة والعذر لقائله الدهش لعظم المصاب بموت النبى صلى الله عليه وسلم وانقطعت النبوة ونزول الوحى وأخبار السموات بموته صلى الله عليه وسلم (قوله دعونى فالذى أنا فيه خير) (ع) قيل انه صلى الله عليه وسلم لم يكن هو المبتدئ لطلب الكتب وانما سئل ذلك فاجاب اليه فلما رأى اختلافهم فيه وعدم اجتماعهم على الكتب قال قوموا عنى لان الذى أنا فيه من ارسال الأمر وتركهم وكتاب الله خير (قوله أوصيكم بثلاث أخرجوا المشركين من جزيرة العرب) (ع) المراد بالمشركين اليهود لان غيرهم كان قد أسلم وأخذ العلماء بهذا الحديث وقال يخرج من جزيرة العرب من دان بغير الاسلام ولا يمنع من التردد اليها فى السفر وقاله مالك والشافعى الا أن الشافعى خص ذلك بالحجاز والحجاز عنده مكة والمدينة واليمامة وأعمالها دون اليمن من أرض العرب قالوا واذا أخرجوا منها ضرب لهم أجل ثلاثة أيام لينظروا فى أحوالهم كما ضرب لهم عمر حين أجلاهم قال الشافعى ولا تدفن موتاهم بها ويحرجون الى الدفن بغيرها الا أن يتغيروا * وأجاز أبو حنيفة استيطانهم * وقال الطبرى سن النبى صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث لأمته اخراج من دان بغير الاسلام من كل بلد للمسلمين وانما خص جزيرة العرب لان الاسلام لم يكن ظهر بغيرها ولم أر أحدا من أئمة الهدى خالف فى ذلك قال ويجب على الامام اخراجهم من كل بلد غلب عليها الاسلام الا أن تدعو ضرورة لبقائهم من عمارة أرض ونحوها واذ دعت الضرورة لابقائهم فلا يدعهم فى المصر مع المسلمين ويسكنهم خارجه ويمنعهم من اتخاذ المساكن

وتنوين الراء فاما الاولى فانها صدرت من قائلها على معنى الانكار لقول من قال لا تكتبوا أى لا تتركوا أمر النبى صلى الله عليه وسلم تجعلوه كامر من هذى فانه صلى الله عليه وسلم لا يهذى والثانية وقعت من قائلها خطأ على وجه الدهش وعدم التحقيق لعظم المصاب وخوف الفتن والضلالة بعده فلم يضبط نفسه فيها كما حلهم الاشفاق عليه على حراسته والله تعالى يقول والله يعصمك من الناس والثالثة يحتمل أن ترجع الى الحاضرين أى جئتم فتنازعتم هجرا أى منكرا من القول والهجر الفحش فى المنطق (قوله دعونى فالذى أنا فيه خير) أى دعونى من النزاع واللغط الذى شرعتم فيه فالذى أنا فيه من مراقبة الله تعالى والتأهب للقائه والفكر فى ذلك ونحوه أفضل مما أنتم عليه (قوله أخرجوا المشركين) (ع) المراد بهم اليهود لان غيرهم كان أسلم وأخذ بهذا الحديث مالك والشافعى وغيرهم فأوجبوا اخراج الكفار من جزيرة العرب الا أن الشافعى خص هذا الحكم ببعض جزيرة العرب وهو مكة والمدينة واليمامة وأعمالها دون اليمن وغيره مما هو جزيرة العرب وأجاز أبو حنيفة استيطانهم بها وقال الطبرى بين صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث لامته اخراج من دان بغير الاسلام من كل بلد المسلمين وانما خص جزيرة العرب لان الاسلام لم يكن ظهر بغيرها وعضده بحديث لا تبقى قبلتان

فى أمصار المسلمين ويبيعها عليهم ان ملكوها واحتج على اخراجهم من المصر بحديث لاتبقى قبلتان بارض وباخراج على رضى الله عنه أهل الذمة من الكوفة الى الحيرة وبقول ابن عباس لايساكنكم أهل الذمة فى أمصاركم واحتج على ابقائهم ان دعت الى ذلك ضرورة لان عمر أبقى أهل الذمة بالشام والعراق لعمارة أرضها وقال غيره انما هذا الحكم لمن كان بجزيرة العرب يخرجون منها بكل حال غدروا أولم يغدروا وأما غيرها فلا يخرجوا الا أن يغدروا أو يخاف ذلك منهم فينقلوا الى حيث يؤمن شرهم ﴿ قلت ﴾ وعلى هذا القول مايشاهد فى هذا التاريخ وماقبله فى سكناهم بين أظهر المسلمين وعدم بيع ماملكوا من الدور عليهم ولكن جرى العرف انهم لايسكنون فى البلد الابجهة مختصة بهم * وذكر الطرطوشى فى كتابه المسمى بسراج الملوك انهم يمنعون أن يعلوا على المسلمين فى البناء قال واختلف فى جواز مساواتهم للمسلمين فى البناء فقيل يجوز وقيل لايجوز قال وان ملكوا دارا عالية أقروا عليها وبماذكر من منعهم من اعلاء البناء جرت فتيا شيوخنا وهذا على من أعلى على المسلمين وأما ماجرت العادة من تخاذ الملوك اياهم أجنادا فصادم لحديث لن أستعين بمشرك وأما ركوبهم الخيل بالسرج وتوسطهم بالسير عليها وسط الطرق فالمنصوص عليها للشافعية انهم لايركبون الخيل بالسرج وانما يركبون البغال والحمير بالاكف عرضا واتفق أن مر السلطان سلطان افريقية الأمير أبو عبد الله المعروف باللحيانى فى موكبه والنصارى خلفه ركبانا بفحص الشيخ أبو عبد الله المتورع القروى بناديه ويقول يافقيه ياأبا عبد الله لايحل لك هذا لايحل لك هذا وكان السلطان المذكور ممن قرأ مع الشيخ المذكور فلذلك ناداه بماذكر (م) واختلف فى حد جزيرة العرب فقال الاصمعى هى فى الطول مابين أقصى عدن الى ريف العراق وفى العرض من جدة وما والاها الى أطوار الشام * وقال أبو عبيدة هى مابين حفر أبى موسى الى أدنى اليمن فى الطول وفى العرض مابين رمل يبرين الى منقطع السماوة وسميت جزيرة لاحاطة البحر بها ونسبت الى العرب لانها الارض التى كانت بأيديهم قبل الاسلام وذكر الهروى عن مالك أن جزيرة العرب المدينة وقال المغيرة المخزومى جزيرة العرب مكة والمدينة واليمامة واليمن وهو المعروف عن مالك وأما الحرم فمعظم الفقهاء على منع أن يمر به كافر وان مات نقل الى أن يتغير لقوله انما المشركون نجس الآية

بأرض وباخراج على رضى الله عنه أهل الذمة من الكوفة الى الحيرة وبقول ابن عباس لايساكنكم أهل الذمة فى أمصاركم قال الطبرى الا أن تدعو ضرورة فى بقائهم من عمارة أرض ونحوها لكن خارج المصر ويباع عليهم ماملكوا من الدور وقال غيره انما هذا الحكم لمن كان بجزيرة العرب يخرجون منها بكل حال غدروا أولم يغدروا وأما غيرها فلا يخرجون الا أن يغدروا أو يخاف ذلك منهم فينقلوا الى حيث يؤمن شرهم (ب) وعلى هذا القول مايشاهد فى هذا التاريخ وما قبله من سكناهم بين أظهر المسلمين وعدم بيع ماملكوا من الدور عليهم لكن جرى العرف انهم لايسكنون من البلد الا بجهة مختصة بهم وذكر الطرطوشى رضى الله عنه فى سراج الملوك انهم يمنعون أن يعلوا على المسلمين فى البناء قال واختلف فى جواز مساواتهم للمسلمين فقيل يجوز وقيل لا قال وان ملكوا دارا عالية قروا عليها وعلى ماذكر من منعهم من اعلاء البناء جرت فتيا شيوخنا وهذا على من أعلا على المسلمين وأما ماجرت العادة من تخاذ الملوك اياهم أجنادا فلا يجوز لحديث لن أستعين بمشرك ولا ركوبهم الخيل بالسرج وتوسطهم بالسير عليها وسط الطريق والمنصوص للشافعية انهم لايركبون الخيل بالسرج وانما يركبون البغال والحمير بالاكف واتفق ان مر سلطان افريقية الأمير أبو عبد الله

وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم قال وسكت عن الثالثة أو قالها فأنسيتها * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا وكيع عن مالك بن مغول عن طلحة بن مصرف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال يوم الخميس وما يوم الخميس ثم جعل تسيل دموعه حتى رأيت على خديه كأنها نظام اللؤلؤ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتونى بالكتف والدواة

أو اللوح والدواة أكتب لكم كتابا لن تضلوا بعده أبدا فقالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهجر * وحدثني محمد بن رافع وعبد بن حميد قال عبد أخبرنا وقال ابن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال لما حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي البيت رجال فيهم عمر بن الخطاب فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلم أكتب لكم كتابا لا تضلوا بعده فقال عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد غلب عليه الوجع وعندكم القرآن حسبنا كتاب الله تعالى فاختلف أهل البيت فاختصموا فمنهم من يقول قربوا يكتب لكم رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا لن تضلوا بعده ومنهم من يقول ما قال عمر فلما أكثروا اللغو والاختلاف عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله

* وأجاز أبو حنيفة دخولهم فيه (قوله وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم) (د) الوفد الجماعة المختارون للقدوم على الكبراء (ع) اجازتهم سنة لازمة للأئمة تطييبا لنفوسهم وقضاء لحق قصدهم وعونا على سفرهم حتى لو كانوا كفارا الان الكافر انما يقدم غالبا لمصلحة بينهم وبين المسلمين (قلت) كان يظهر أن للوفد حقا في بيت المال (قوله وسكت عن الثالثة) (ع) يعني ابن عباس وقوله أو قال أنسيتها يعني سعيد بن جبير قال المهلب والثالثة هي تجهيز جيش أسامة (ع) ويحتمل أنها قوله لا تتخذوا قبري وثنا يعبد وقد ذكر مالك في الموطأ معناه مع اجلاء اليهود من حديث عمر رضي الله عنه وقال آخر كلمة قالها صلى الله عليه وسلم قاتل الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب (قوله حسبنا كتاب الله) (ع) هو رد على من نازعه لا على النبي صلى الله عليه وسلم وقيل عمر خشي أن يكون في الكتب ما يعجزهم فيصلون في الحرج بالمخالفة ورأى ان الأرفق بهم سعة الاجتهاد ورحمة الخلاف وثواب المخطئ والمصيب مع تقرر أصول الشريعة وكمال الدين وعام النعمة وقيل قد يكون امتناع عمر اشفاقا على النبي صلى الله عليه وسلم من تكليفه في تلك الحال املاء الكتاب ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم اشتد به وجعه حسبنا كتاب الله

﴿ كتاب النذور ﴾

﴿قلت﴾ النذور جمع نذر كالفلوس جمع فلس وحكى العاضي بعد هذا عن ابن عرفة ان النذر ما كان وعدا على شرط فكل نادر واعد وليس كل واعد نادرا فلو قال على أن أتصدق بدينار لم يكن نادرا ولو قال ان شفى الله مريضي فعلي صدقة دينار فهو نادر (م) وهذا الذي ذكر ابن عرفة مال اليه بعض الفقهاء وان غير المشروط لا يسمى نذرا ولهذا يستحب الوفاء به ولا يجب كما يجب المشروط ومال غير هؤلاء من الفقهاء الى أن الجميع يسمى نذرا بدليل قول جميل

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي * وهموا بقتلي يابثين لقوني

المعروف بالمحباني في مركب والنصاري حلهم ركاب لجمل الشيخ الصالح أبو علي القروي المذكور ع ... اديه يافقيه أبا عبد الله لا يحصل لك هذا الا يحصل لك هذا وكان السلطان المذكور ممن قرأ مع الشيخ المذكور (قوله وأجيزوا الوفود) اجازتهم سنة لازمة للأئمة تطييبا لنفوسهم وقضاء لحق قصدهم وعونا على سفرهم حتى لو كانوا كفارا الان الكافر انما يقدم غالبا لمصلحة بينهم وبين المسلمين (قوله وسكت عن الثالثة) يعني ابن عباس (قوله أو قالها فأنسيتها) الناسي سعيد بن جبير قال المهلب الثالثة تجهيز جيش أسامة رضي الله عنه قال القاضي ويحتمل انها قوله لا تتخذوا قبري وثنا يعبد (قوله حدثنا اسحق بن ابراهيم) (ح) معناه ان أبا اسحق صاحب مسلم ساوى مسلما في رواية هذا الحديث عن واحد عن سفيان بن عيينة (قوله من اختلافهم ولغطهم) هو بفتح الغين واسكانها

صلى الله عليه وسلم قوموا قال عبيد الله فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول ان الرزية كل الرزية ما حال بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أن يكتب لهم ذلك الكتاب من اختلافهم ولغطهم * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي ومحمد بن رمح بن المهاجر قالا أخبرنا الليث ح وثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن

وقول الآخر الشاتمي عرضي ولم أشتمهما * والناذرين اذا لم ألقهما دمي

والأظهر ان النذر المذكور في البيتين غير معلق بشرط *(قلت)* الفقهاء يقسمون النذر الى محرم يمتنع فعله والى جائز يطلب أداؤه وهذا التقسيم هو دليل حديث من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه والمقسم الى أمرين هو أعم من كل واحد منهما كالحيوان المقسم الى الانسان والفرس فالنذر الاعم من الجائز * والممنوع ايجاب امرئ على نفسه لله أمرا * والنذر الاخص هو الجائز التزام طاعة بنية لقربة لا للامتناع من أمر لانه ان كان للامتناع من أمر كقوله ان دخلت الدار فلله علي كذا فهو يمين على ما يأتي في الايمان * وأما حكم النذر (ع) فهو جائز لهذا الحديث ولأن الله أمر بالوفاء به ومدح فاعله الا أن يعلقه على أمر دنيوي كقوله ان شفى الله مريضي فعلي كذا فيكره لما خالطه من عرض الدنيا والاشراك في العمل *(قلت)* ذكر القاضي بعد هذا يسيرا ان بعض الشيوخ أول عن مالك انه عنده جائز الا أن يتأبد فيكره لانه قد يأتي من الزمان ما يثقل فعله عليه فيه فيتكلفه ولا يفعله وهو منشرح الصدر ولا خالص النية فيكثر العناء ويقل الاجر * فيخرج من كلام القاضي في الموضعين انه جائز الا أن يعلق بدنيوي أو يتأبد واطلاع ابن عبد السلام على كلام القاضي في هذين الموضعين هو الذي اعتمد عليه في قوله نصوص المذهب كراهة معلقه ومتكرره لا غيرهما وبالجملة فقد اختلفت الطرق في حكم النذر فيخرج من كلام القاضي في الموضعين انه جائز الا أن يعلق بدنيوي أو يتأبد فيكره وقال الباجي هو جائز ما لم يعلقه بدنيوي كبرء مريض أو ملك شئ وقال ابن رشد هو مستحب ان كان مطلقا شكرا على أمر وقع ومباح ان علق على مستقبل غير متكرر ومكروه ان علق على مستقبل متكرر وفي القبس لابن العربي لا خلاف بين العلماء في كراهته والزامه وهي طريقة ابن الحاجب من قوله ونذر الطاعة وان كره لازم (ع) ولو فاء بالنذر لازم في الجملة للامر به في قوله وليوفوا نذورهم ولحديث من نذر أن يطيع الله فليطعه وسواء جعل له مخرجا كقوله علي صدقة كذا أو لم يجعل له كقوله علي نذر واللازم فيما لا مخرج له عند مالك ولكفارة يمين * واختلف فيه قول الشافعي فمرة ألزمه ومرة أبطله وجعل فيه أهل ما وقع عليه ذلك الاسم وسواء عندنا على وجه الرضا أو على وجه الحرج والغضب وقال الشافعي هو في نذر الحرج مخير ان شاء وفى وان شاء أخرج كفارة يمين *(قلت)* يعني بقوله لازم في الجملة حتى في الامر المكروه وهذا هو نص ابن الحاجب في قوله ونذر الطاعة وان كره لازم * وذكر ابن بشير عن الاشياخ انهم وقعوا لابن القاسم على قوله ان ما كان من النذر على وجه الحرج والغضب فيه كفارة يمين قال وكان من العلماء من الاشياخ يميل الى هذا المذهب (م) واختلف في نذر المباح كالقيام والمشي الى السوق وكرهه مالك والكافة وقالوا لا يلزم وهو مكروه لأنه من تعظيم ما لا يعظم بل ظاهر كلامه أنه من نذر المعصية وقال أحمد هو لازم ومخير بين فعله وكفارة يمين *(قلت)* نذر المحرم محرم * واختلف في نذر المباح والمكروه كالصيام فقال الأكثر هو ظاهر قول مالك في الموطأ انه محرم * وذكر ابن رشد في المقدمات انه مثلها

(كتاب النذور)

(ش) (ب) الفقهاء يقسمون النذر الى محرم والى جائز والمقسم الى أمرين هو أعم من كل واحد منهما فالنذر الأعم من الجائز والممنوع إيجاب امرئ على نفسه لله أمرا والنذر الاخص هو الجائز التزام طاعة بنية القربة لا للامتناع من أمر لانه ان كان للامتناع من أمر كقوله ان دخلت

فالمكروه مكروه والمباح مباح (قوله استفتى سعد) (ط) فيه استفتاء الاعلم * واختلف فى ذلك أهل الأصول هل يجب على العامى البحث عن الاعلم يسئله أو يكفيه سؤال أى عالم أمكن ووجه البحث عن الاعلم لان قوله أرجح والعمل بالراجح واجب (قوله فى نذر كان على أمه) (ع) قيل كان نذرا مطلقا وقيل كان صوما وقيل كان عتقا وقيل كان صدقة * واحتج كل بحديث ورد فى قضية أم سعد ويحتمل أن النذر غير ما ورد فى تلك الأحاديث وأظهر ما فيها أنه كان فى مال أو نذرا مطلقا * والحجة له رواية مالك وانه لما قيل لها أوصى قالت فيم أوصى والمال مال سعد أى فما أوصى فيه بقضاء نذرى ويحتج له أيضا برواية من روى أفأعتق عنها لان العتق مال ومن كفارة النذر وليس فيه قطع انه كان عتقا كما استدل به من رأى انه كان عليها رقبة ولان هذا كان من باب الأموال المتفق على النيابة فيها ويعضده أيضا ما رواه الدارقطنى من قوله صلى الله عليه وسلم اسق عنها الماء * وأما حديث الصوم عنها فعلل عند أهل الصنعة للاختلاف بين رواته وكثرة الاضطراب فيه (قوله قبل أن تقضيه) (ع) يحتمل انه كان واجبا ولم تقضه ويحتمل انها نذرته ولم يجب عليها (قوله فاقضه) (ع) يحتج به الشافعية على قولهم ان مات وعليه حق فى ماله من نذر أو يمين أو كفارة فانه يقضى من رأس ماله كالدين والمالكية والحنفية يخالفونه ويرون أن لا يقضى شئ من ذلك الا أن يوصى به فيقضى عندنا من الثلث وعند غيرنا من رأس المال * واختلف أصحابنا فيما يفرط فيه كالزكاة الحالة فقال أشهب هى من رأس المال أوصى بها أو لم يوص وقال ابن القاسم ان أوصى فهى من رأس المال وان لم يوص فلا يلزم * ولا حجة للشافعى فى الحديث عند المالكية لانه انما استفتى وسأل هل يفعل ذلك فأبى حمله وحمله غيرهم على الندب لقوله أينفعها ولا شك أن كل نافع مرغب فيه وهذا عند المالكية فيما يتعلق بالمال وحمل أهل الظاهر ذلك على الوجوب فألزم الوارث قضاء النذر عن الميت صوما كان أو غيره ويلزم ذلك لورثة الأقعد فالأقعد (ط) ولا خلاف ان الحقوق المالية كالعتق والصدقة تصح النيابة فيها عن الحى والميت وانما اختلف فى البدنية كالصوم والحج وتقدم الكلام على ذلك فى كتابيهما (قوله فى الآخر ينهانا عن النذر) (م) وقال بعض العلماء الغرض بهذا الحديث الحض على الوفاء بالنذر وهو عندى بعيد من ظاهر الحديث بل هو نهى ووجه النهى عندى أن القربة لما كانت لازمة بالنذر فالناذر انما يفعلها وهو مستثقل لها لان المضطر الى الفعل لا ينبسط له انبساط من

الدار فالله على كذا فهو يمين (قوله استفتى سعد) (ط) فيه استفتاء الاعلم واختلف فى ذلك أهل الاصول هل يجب على العامى البحث عن الاعلم فيسئله أو يكفيه أى عالم أمكن ووجه البحث عن الاعلم لان قوله أرجح والعمل بالراجح واجب (قوله فاقضه) (ع) يحتج به الشافعى على قوله ان من مات وعليه حق فى ماله من نذر أو يمين أو كفارة فانه يقضى من رأس ماله كالدين والمالكية والحنفية يخالفونه ويرون أن لا يقضى شئ من ذلك الا أن يوصى به فيقضى عندنا من الثلث وعند غيرنا من رأس المال واختلف أصحابنا فيمن لم يعرض كالزكاة الحالة فقال أشهب من رأس المال أوصى بها أو لم يوص وقال ابن القاسم ان أوصى بها فهى من رأس المال وان لم يوص فلا تلزم ولا حجة للشافعية فى الحديث لانه استفتى وسأل هل يفعل ذلك وحمله غيره على الندب لقوله أينفعها ولا شك ان كل نافع مرغب فيه وهذا عند المالكية فيما يتعلق بالمال وحمل أهل الظاهر ذلك على الوجوب فألزم الوارث قضاء النذر عن الميت صوما كان أو غيره ويلزم ذلك الورثة الاقعد فالاقعد (قوله ينهانا عن النذر) حمله الخطابى على أنه حض على الوفاء بالنذر (م) وهو عنده بعيد بل هو نهى ووجهه ان القربة لما صارت لازمة بالنذر فالناذر انما يفعلها وهو مستثقل لها ويحمل

ابن عباس انه قال استفتى سعد بن عبادة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقضه عنها * وحدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك ح وثنا أبو بكر بن أبى شيبة وعمرو الناقد واسحق بن ابراهيم عن ابن عيينة ح وثنى حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرنى يونس ح وثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد قالا أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر ح وثنا عثمان بن أبى شيبة ثنا عبدة بن سليمان عن هشام بن عروة عن بكر بن وائل كلهم عن الزهرى باسناد الليث ومعنى حديثه * وحدثنى زهير بن حرب واسحق بن ابراهيم قال اسحق أخبرنا وقال زهير ثنا جرير عن منصور عن عبد الله بن مرة عن عبد الله بن عمر قال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ينهانا عن النذر ويقول

انه لا يرد شيأ وانما يستخرج به من الشحيح * حدثنا محمد بن يحيى ثنا يزيد بن أبي حكيم عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال النذر لا يقدم شيأ ولا يؤخره وانما يستخرج به من البخيل * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا غندر عن شعبة ح وثنا محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن منصور عن عبد الله بن مرة عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النذر وقال انه لا يأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل * وحدثني محمد بن رافع ثنا يحيى بن آدم ثنا مفضل ح وثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا عبد الرحمن عن سفيان كلاهما عن منصور بهذا الاسناد نحو حديث جرير * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا عبد العزيز يعني الدراوردي عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنذروا فان النذر لا يغني من القدر شيأ وانما يستخرج به من البخيل * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة قال سمعت العلاء يحدث عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن النذر وقال انه لا يرد من القدر وانما يستخرج به من البخيل * حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد وعلي بن حجر قالوا ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن عمرو وهو ابن أبي عمرو عن عبد الرحمن الاعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان النذر لا يقرب من ابن آدم شيأ لم يكن الله قدره له ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا يعقوب يعني ابن عبد الرحمن القاري وعبد العزيز يعني الدراوردي كلاهما عن عمرو بن أبي عمرو بهذا الاسناد مثله * وحدثني زهير بن حرب وعلي بن حجر السعدي واللفظ لزهير قالا ثنا اسمعيل بن ابراهيم ثنا أيوب عن أبي قلابة

يفعله اختيارا وقد كره مالك صوم يوم يوقته وعلل الشيوخ بمثل هذا ويحتمل أيضا ان الناذر لما لم يفعل القربة الا بشرط أن يفعل له اختياره صار فعله القربة كالعوض وذلك يقدح في نية التقرب ويذهب الأجر الثابت للقربة المجردة وفي الحديث من عمل عملا أشرك فيه غيري فهو له ﴿ قلت ﴾ بعض العلماء هو الخطابي قال ما نصه معنى هذا الحديث التأكيد لأمر الندب والحض على الوفاء به ولو كان زجرا حتى لا يفعل لكان ذلك ابطالا لحكمه واسقاطا للوفاء به اذ صار معصية وأعلمهم مع ذلك ان النذر لا يجلب نفعا لم يقضه الله ولا يصرف ضرا قدره الله فكأنه يقول لا تنذروا على انكم تدركون بالنذر ما لم قدره الله فاخرجوا عنه بالوفاء فان الوفاء لازم لكم وما ذكر الامام من التوجيهين الأول منهما يصح أن يكون علة للنهي عن النذر المطلق والمقيد وأما الثاني فانما يصح أن يكون علة للنهي عن المقيد (قوله انه لا يرد شيأ) ﴿ قلت ﴾ هو مثل قوله في الآخر لا يقدم شيأ ولا يؤخره وتقدم تقريره من كلام الخطابي وهذا انما محمله النذر المعلق كقوله ان شفى الله مريضي أو عافاني الله فعلي كذا لان الجاهل أن الله انما يفعل له غرضه من ذلك بالنذر فالنذر لا أثر له في شيء من ذلك وانما ذلك بقضاء الله تعالى وقدره السابق (قوله وانما يستخرج به من البخيل) ﴿ قلت ﴾ هذا أيضا انما محمله النذر المعلق ألا ترى أنه اذا لم يحصل غرضه لم يفعل وهذه هي حالة البخيل لا يخرج شيأ من يده الا بعوض عاجل يزيد على ما أخرج ويصح أيضا أن يكون في النذر المطلق لان بعض الناس قد لا ينشط لفعل القربة فيضطر نفسه لفعلها بالنذر (قوله في الآخر لا يأتي بخير) (م) هذا يشهد لما ذكرنا من التوجيهين ﴿ قلت ﴾ أما على التوجيه الأول فلان فعله العبادة وهو مستثقل لها فظاهر انه ليس بخير وكذا على الثاني لان فعله لها لا بنية القربة وعلى وجه يذهب معه أجر العبادة المجردة ليس بخير أيضا (ع) ويحتمل أنه اعلام بما ذكر في الحديث من ان النذر لا يخالف القدر ولا يأتي الخير من سببه بل انما يأتي بقضاء الله وتقديره وقد يكون معنى لا يأتي بخير انه لا تحمد عاقبته لان النذر لما كان لازما للمرء تفعل معه على الرغم لا بالرضا وانشراح الصدر وخلوص النية فيكثر العناء ويقل الاجر ومعلوم انه ليس في ذلك خير وقد يكون معنى لا يأتي بخير انه على حذف المضاف أي انه لا يأتي بخير لم يقدره الله كما ذكر في الحديث (قوله ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج)

انه لما لم يفعل القربة الا بشرط صار فعله للقربة كالعوض وذلك يقدح في نية التقرب وفي الحديث من عمل عملا أشرك فيه فهو له (قوله وانما يستخرج به من البخيل) هذا محمله النذر المعلق (ب) ويصح أن يكون في النذر المطلق لان بعض الناس قد لا ينشط لفعل القربة فيضطر نفسه لفعلها بالنذر (قوله لا يأتي بخير) (ب) أما على التوجيه الاول فلان فعله العبادة وهو مستثقل لها فظاهر انه ليس بخير

﴿قلت﴾ هذا جواب عما يتوهم أن يقال كيف لا يأتي بخير والناذر في نذره المعلق قد يحصل له غرضه فقيل ليس ذلك من جهة النذر وانما هو من جهة أن النذر وافق القدر فخرج من البخيل مالم يرد خروجه (ع) وتأول بعض الشيوخ عن مالك أن النذر عنده مباح الا أن يتأبد فانه يكره ﴿قلت﴾ قد تقدم

﴿حديث لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم﴾

(قوله حلفاء) (ط) هو جمع حليف والحليف اسم فاعل عدل به عن حالف للمبالغة والحالف والمحالفة التعاهد والتعاقد على التناصر (قوله وأصابوا معه العضباء) (ع) قال ابن قتيبة وغير واحد العضباء ليست القصوى وقيل انها هي والعضب والعصو والجدع بمعنى واحد والجميع من صفات الأذن وان اختلفت صفاته وفي حديث الحج انه صلى الله عليه وسلم خطب على ناقته الجدعاء وفي آخر القصوى وفي آخر الخرما وفي آخر المخصومة وفي حديث مالك انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة لا تسبق تسمى القصواء وفي حديث غيره تسمى العضباء وأبو عبيد يقول هو سم لها وهذه الاحاديث تدل على أنها صفات ورب صفة صارت سما ﴿قلت﴾ انما كان ظاهر الاحاديث انها صفات لانها أجريت فيها صفات الناقة والاصل فيها أن تكون صفات لانها كلها ترجع الى القطع في الاذن فسميت الناقة بمعاني تلك الصفات ورب صفة تغلب حتى تصير سما فقول أبي عبيد انها اسم خلاف الاصل والظاهر (قوله بم أخذتني وبم أخذت سابقة الحاج) (ط) هو سؤال عن سبب الاخذ كأنه يعتقد أن له ولقبيلته عهدا من النبي صلى الله عليه وسلم فاجابه صلى الله عليه وسلم بذكر السبب اعظاما للحق الوفاء وابعادا لنسبة الغدر اليه فقال أخذتك بجريرة أي بخيانة حلفائك أي بما فعلت ثقيف من الخيانة التي نقضوا بها ما كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم من العهد وكانت بنو عقيل دخلوا معهم في ذلك الحكم الشرط وفيه بعدوا ماحكم لحاب ولما سمع الرجل ذلك سكت ولم يجد جوابا ﴿قلت﴾ فاعظاما على هذا من صفة النبي صلى الله عليه وسلم فانظر هل يحتمل أن يكون من صفات الاسير وان في كلامه تقديما وتأخيرا والتقدير بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج اعظاما للأخذ فقال أخذتك بجريرة حلفائك وكان شيخنا أبو عبد الله يقول هذا الحديث أصل في هذا الحكم وهو أخذ الحليف بجريرة حليفه وان لم يجرم الا كونه حليفا فقط (ط) وسابقة الحاج هي ناقته العضباء فانها كانت لا تسبق معروفة بذلك حتى جاء اعرابي بقعود فسبقها فعظم ذلك على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا سبقت العضباء فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من الدنيا الا وضعه

وكذا على الثاني لان فعله لها الابنية المقربة وعلى وجه مذهب معد أثر لمباد المجردة ليس بخيرا أيضا (ع) ويحمل انه اعلام بما ذكر في الحديث من أن النذر لا يخالف القدر

﴿باب لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم﴾

﴿ش﴾ (قوله عن أبي المهلب) هو بضم الميم وفتح الهاء واللام المشددة (قوله حلفاء) (ط) هو جمع حليف عدل به عن حالف للمبالغة والحالف والمحالفة التعاهد والتعاقد على التناصر (قوله سابقة الحاج) يعني ناقته العضباء انها كانت لا تسبق معروفة بذلك حتى جاء أعرابي بقعود فسبقها (قوله بجريرة حلفائك) أي بجنايتهم (ط) سأله عن سبب الاخذ كأنه يعتقد ان له ولقبيلته عهدا من النبي صلى الله عليه وسلم فأجابه عليه الصلاة والسلام بذكر السبب اعظاما للحق الوفاء وابعادا للنسبة الغدر

عن أبي المهلب عن عمران ابن حصين قال كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل وأصابوا معه العضباء فأتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الوثاق فقال يا محمد فأتاه فقال ما شأنك فقال بم أخذتني وبم أخذت سابقة الحاج فقال اعظاما لذلك أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف ثم انصرف عنه فناداه فقال يا محمد يا محمد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم رحيما رفيقا فرجع اليه فقال ما شأنك قال اني مسلم قال لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح ثم انصرف فناداه فقال يا محمد يا محمد فأتاه فقال ما شأنك قال اني جائع فأطعمني وظمآن فاسقني قال هذه

(قوله يريحون نعمهم) أي ينيخونها لترتاح (قوله فلم ترغ) أي لم تصوت وناقة منوقة أي مذللة وهي بمعنى مدربة ومجربة ﴿قلت﴾ وذكر ذلك علة لكونها لم ترغ (ط) ويظهر لي أنها ليست علة لذلك لانا نشاهد من الابل ما هو مدرب ويرغو عند الركوب عليه والحمل ونحو ما لم ترغ هذه لانها دربت على عدم الرغاء من الصغر أولانها كانت تهوى السير فلما حركت بدرت لما تهوى أو كان ذلك ببركة ركوبه صلى الله عليه وسلم عليها وارتفاع ناقة على انها خبر مبتدأ أي وهي ناقة (قوله فقعدت في عجزها) أي ركبتها والعجز الآخر (قوله ونذروا بها) (م) بفتح النون وكسر الدال أي علموا بها وأما نذر وا بفتح الدال فقال ابن عرفة هو الوعد على شرط فلو قال على أن أتصدق فليس بناذر وان قال ان شفى الله مريضي فعلى أن أتصدق فهو ناذر فكل ناذر واعد وليس كل واعد ناذرا ومال الى هذا بعض الفقهاء ورأى أن النذر غير المشروط لا يسمى نذرا وانه يستحب الوفاء به ولا يجب المشروط وغير هؤلاء من الفقهاء يسمون الجميع نذرا ودليله البيتان المتقدمان في صدر الكتاب (قوله فأعجزتهم) أي سبقتهم وعجزوا عن ادراكها (قوله ونذرت لله ان نجاها الله عليها لتنحرنها) (ط) ظاهرها أنها لما استنقذتها من الكفار ملكتها وجاز لها التصرف فيها فاجابها صلى الله عليه وسلم بما يدل أنها لم تملكها (قوله فلما قدمت المدينة) (ع) فيه جواز سفر المرأة مع غير ذي محرم عند الضرورة وانما النهي مع الاختيار وقال بعضهم النهي انما هو في الأسفار المباحة وأما الواجبة في الدين فلا نهي فيها وهذا لا يصح الا لضرورة كضرورة هذه المرأة للهرب من دار الكفر والخروج من الاسر وتقدم الكلام على هذا في كتاب الحج (قوله فقالوا العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ط) أصيبت لبيه لانه ملكها بالقسم أو بالمعاوضة ممن صارت له بالقسم (قوله فقالت انها نذرت ان نجاها الله عليها لتنحرنها) ﴿قلت﴾ كانه نهار دلعول لناس ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم اما لظنها أنها ملكتها باستخراجها لها من دار الكفر واما لانه حصل فيها من لنذر ما يخرجها عن ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم ظنا منها ذلك (قوله بئس ما جزتها) (ط) هو ذم لذلك لنذر من جهة انه لم يصادف محلا

اليه فقال أحدتك بجريرة حلفائك أي بجناية حلفائك أي لما فعلت ثقيف من الجناية التي نقضوا بها ما كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم من العهد وكانت بنو عقيل دخلوا معهم في ذلك اما بحكم الشرط وفيه بعد واما بحكم الحلف ولما سمع الرجل ذلك سكت ولم يحر جوابا (ب) فاعطاما مثل هذ من صفة النبي صلى الله عليه وسلم وانظر هل يحتمل أن يكون من صفة الأسير وان في الكلام تقديما وتأخيرا والتقدير بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج عظاما للاخذ فقال أخذتك بجريرة حلفائك وكان الشيخ يقول ان هذا الحديث أصل في هذا الحكم وهو أخذ الحليف بجريرة الحليف وان لم يحره الا لكونه حليفا فقط (قوله يريحون نعمهم) أي ينيخونها لترتاح (قوله لم ترغ) وناقة منوقة بضم الميم وفتح النون والواو مشددة أي مذللة وهي مدربة ومجربة (ب) وذكر ذلك علة لكونها لم ترغ (ط) ويظهر لي انه ليس علة لذلك لانا نشاهد من الابل ما هو مدرب ويرغو عند الركوب عليه والحمل وانما لم ترغ هذه لانها دربت على عدم الرغاء من الصغر أو لانها تهوى السير فلما حركت بدرت لما تهوى أو كان ذلك ببركة ركوبه صلى الله عليه وسلم عليها وارتفاع ناقة على انه خبر مبتدأ أي وهي ناقة (قوله فقعدت في عجزها) أي ركبتها والعجز الآخر (قوله ونذروا بها) بفتح النون وكسر الدال أي علموا وأما نذر بفتح الدال فقال ابن عرفة هو الوعد على شرط فلو قال على أن أتصدق فليس بناذر

حاجتك فغدا بالرحلين قال وأسرت امرأة من الانصار وأصيبت العضباء فكانت المرأة في الوثاق وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فاتت الابل فجعلت اذا دنت من البعير رغا فتتركه حتى تنتهي الى العضباء فلم ترغ قال وناقة منوقة فقعدت في عجزها ثم زجرتها فانطلقت ونذروا بها فطلبوها فأعجزتهم قال ونذرت لله ان نجاها الله عليها لتنحرنها فلما قدمت المدينة رآها الناس فقالوا العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها نذرت ان نجاها الله عليها لتنحرنها فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال سبحان الله بئس ما جزتها نذرت لله ان نجاها

ممنوع كما لو كانت ملكها لزمها الوفاء لانه نذر طاعة هذا ان كان النذر شرعيا ويحتمل انه قالها لان نذرها مستمع عادة لانه من مقابلة الاحسان بالاساءة وهذا هو الظاهر من قوله سبحان الله بئس ما جزتها نجتها من الهلاك فقابلتها بأن تهلكها لا نذر في معصية (ع) معناه لا يصح النذر فيها وينهى عنه لان القصد من النذر التقرب والمعصية تنافيه ولم يذكر ان فيه كفارة وهو قول مالك والكافة وقال الكوفيون فيه الكفارة * واحتجوا بحديث الترمذي وأبي داود لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين وهو حديث معتل عند أهل الحديث مع أنه يحتمل أن ترجع الكفارة الى النذر الجائز كما جاء مبينا في حديث آخر (ط) والحجة للكافة انه لو كان فيه كفارة لبينه لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة (قوله ولا فيما لا يملك العبد) (ع) هذا ان أطلق النذر وأما ان قيده بالملك فقال ان ملكته لزمه عندنا في العتق على المشهور ولم يلزمه على غيره وهذا الحديث لهذا المذهب حجة * واحتج به الشافعي على ان ملك المسلم باق عليه وان قسمه الغانمون له وان صاحبه يأخذه بعد القسم وسنتكلم على المسئلة في الجهاد ان شاء الله تعالى

﴿ أحاديث نذر المشي الى مكة ﴾

(قوله يهادى بين ابنيه) أي يتوكأ عليهما (قوله ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني) (ع) أي ان الله لم يكلفه هذا المشي وليس يعني ان النذر يسقط عنه لانه قد أمره أن يركب وخرجت هذه العبارة على المتعارف بيننا أي ان من استغنى عن الشيء لا يلتفت اليه ولا يعبأ به وظاهر القضية ان الشيخ عجز عن المشي في الحال والآتي ولذا لم يأمره أن يمشي ويركب كما أمر أخت عقبة لانها كانت ممن يقدر على المشي فلذلك أمرها أن تركب ما عجزت عن مشيه وتمشي ما قدرت على مشيه (ع) نادر المشي الى مكة ان سمى في ذلك حجا أو عمرة لزمه أن يمشي فيما سمى من ذلك وقال الحسن وأبو حنيفة لا يلزمه المشي ويركب ان شاء ويهدي ونحوه عن علي ويرد على أبي حنيفة في اسقاطه المشي جملة حديث أخت عقبة من قوله صلى الله عليه وسلم لتمش ولتركب ﴿ قلت ﴾ قال في المدونة ان عين في نذره أو حلفه تعين ما عين * ابن يونس وقال ابن حبيب ان عين العمرة فله أن يجعل مشيه في حج لانه أزيد ورآه ابن القاسم وأجازه غيره من أصحاب مالك * اللخمي ورواه ابن حبيب (ع) وان لم يسم حجا ولا عمرة وانما قال لله علي المشي الى مكة ولم يرد فقال مالك والشافعي يلزمه المشي ويجعله فيما شاء من حج أو عمرة وقال أبو حنيفة القياس أن لا يلزمه شيء ولا مسير والاستحسان أن يلزمه المسير اذا قال الى بيت الله أو مكة أو الكعبة دون بقية الالفاظ ﴿ قلت ﴾ أما لزوم المشي فمال ابن المنذر اتفق عليه مالك

ومال الى هذا بعض الفقهاء ورأى ان النذر غير المشروط لا يسمى نذرا وانه يستحب الوفاء به ولا يجب كما يجب المشروط وغيره ولا يسمون الجميع نذرا (قوله ناقة ذلولة مجرسة) وفي رواية مدربة أما المجرسة فبضم الميم وفتح الجيم والراء المشددة وأما المدربة ففتح الدال المهملة والباء الموحدة (ح) والمجرسة والمدربة والموقة والذلول كلها بمعنى واحد

﴿ باب نذر المشي الى مكة ﴾

﴿ش﴾ (قوله يهادى بين بنيه) أي يتوكأ عليهما (قوله ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني) (ط) أي ان الله تعالى لم يكلفه هذا المشي وليس يعني ان النذر يسقط عنه لانه قد أمره أن يركب وخرجت هذه العبارة على المتعارف بيننا ان من استغنى عن الشيء لا يلتفت اليه ولا يعبأ به (ع) نادر

الله عليها لننحرنها الا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد وفي رواية ابن حجر لا نذر في معصية الله * حدثني أبو الربيع العتكي ثنا حماد يعني ابن زيد ح وثنا اسحق ابن ابراهيم وابن أبي عمر عن عبد الوهاب الثقفي كلاهما عن أيوب بهذا الاسناد نحوه وفي حديث حماد قال كانت العضباء لرجل من بني عقيل وكانت من سوابق الحاج وفي حديثه أيضا فأتت على ناقة ذلول مجرسة وفي حديث الثقفي وهي ناقة مدربة * حدثنا يحيى بن يحيى التميمي أخبرنا يزيد بن زريع عن حميد عن ثابت عن أنس ح وثنا ابن أبي عمر واللفظ له ثنا مروان ابن معاوية الفزاري ثنا حميد ثني ثابت عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيخا يهادى بين ابنيه فقال ما بال هذا قالوا نذر أن يمشي قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وأمره أن يركب * وحدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر قالوا ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن عمرو

وأصحابه ونقل أبو عمر عن ابن عبد الحكم انه ان لم يرد حجا ولا عمرة سقط * ونقل اللخمي عن أشهب في كتاب محمد من قال على المشي الى مكة لا شئ عليه * اللخمي وهو الجاري على أحد قولي مالك وابن القاسم في الحمل على مجرد الألفاظ وأما انه لجعل مشيه فيما شاء من حج أو عمرة فهو نص المدونة * عبد الحق ومعنى ما في المدونة من التخيير انما هو في غير الصرورة وأما الصرورة فيتعين في حقه الحج * وقال اللخمي انما يخير في أحدهما المدني ويتعين الحج للمغربي لانه لا يعرف العمرة وان عرفها لم يقصد المشي اليها * واختلف المتأخرون في وجه لزوم الحج والعمرة مع انه لم يسم أحدهما فقيل لان العادة في المشي الى مكة قصد أحدهما وقيل لان ذلك يقتضي دخول الحرم والحرم لا يدخل الا باحرام فصار قائل ذلك ملتزما الاحرام وخرج على التعليلين لو قال على السير أو الذهاب أو المضي فقال ابن القاسم لا شئ عليه الا أن يذكر الحج أو العمرة أو يقصدهما وتردد مالك في الركوب وألزمه أشهب الحج والعمرة في الجميع كالمشي ﴿ قلت ﴾ اذا لزمه المشي فمنتهاه في العمرة السعي لا الحلق وفي الحج طواف الافاضة لا رجوعه الى منى لرمي الجمار * وقال ابن حبيب يمشي لرمي الجمار وأما مبدأ المشي فهو من حيث نوى فان لم تكن له نية فالمرعى العرف وان لم يكن عرف فالمراعى الله أعلم ولا يتعين أن يمشي من داره ولا من موضع من البلد الا بقصد أو عادة

﴿ فصل ﴾ واذا لزمه المشي فمشى فاتفق أن مرض في الاثناء فانه يركب لهذا الحديث وحديث أخت عقبة الآتي * ثم اختلف فقال ابن الزبير وابن عمر في أحد قوليه وسلف المدنيين يرجع ويمشي ما ركب ولا هدي عليه * وقال الشافعي والمكيون وابن عمر في قوله الآخر لا يرجع ولا يهدي قال الشافعي لا أن يحتاط * وفرق مالك فقال ان قل المشي فلا يرجع ولا يهدي وان كان كثيرا رجع من قابل ويهدي لتفريقه المشي وحديث الام تشهد للشافعي في سقوط الرجوع وسقوط الهدي وجعله الهدي احتياطا * والحجة لمالك أما في الرجوع فلانهم تأولوا الاحاديث في ترك الرجوع انه فيمن عجز جملة وقد روي في حديث أخت عقبة فعجزت عنه وأما في وجوب الهدي فلوروده في أبي داود في حديث أخت عقبه قال لتهد ولتركب * ورواه ابن المنذر ولتهد بدنة وهذه الرواية هي الحجة لمالك في وجوب البدنة اذا وجدها ﴿ قلت ﴾ وعلى قول مالك الرجوع من قابل فله أن يجعل مشيه الثاني في غير ما جعل الاول من حج أو عمرة وهذا حكم نذر المشي الى مكة وأما الحالف به دا وقع فيه الحنث (ع) فقال مالك وأبو حنيفة يلزمه المشي وكلاهما على مذهبه في لزوم المشي وسقوط وهدي * وقال الشافعي والمحدثون وجماعة من السلف لا يلزم بخلاف النذر وأصحابه كفارة يمين وحكي مثله عن ابن القاسم من أصحابنا * قال المروزي وهو قول أصحابنا كلهم في الايمان كلها سوى الطلاق والعتق * وقال داود وابن أبي ليلى والشعبي والحسن ومحمد بن الحسن كل يمين بمشي

المشي الى مكة نذرا في ذلك حجا أو عمرة لزمه أن يمشي الى ما سمى من ذلك وقال الحسن وأبو حنيفة لا يلزمه المشي ويركب ان شاء ويهدي ونحوه عن علي * ويرد على أبي حنيفة في اسقاط المشي حديث أخت عقبة من قوله عليه السلام لتمش ولتركب ثم قال بعد كلام وهذا حكم نذر المشي الى مكة وأما الحالف به اذا وقع فيه الحنث فقال مالك وأبو حنيفة يلزمه المشي وكلاهما على مذهبه في لزوم المشي وسقوطه وهدي * قال الشافعي والمحدثون وجماعة من السلف لا يلزم بخلاف النذر واعماليه كفارة يمين وحكي مثله عن ابن القاسم من أصحابنا قال المروزي وهو قول أصحابنا كلهم في الأيمان كلها سوى الطلاق والعتق وقال داود وابن أبي ليلى والشعبي ومحمد بن الحسن كل يمين بمشي أو صدقة لا تلزم ولا

وهو ابن أبي عمرو عن عبد الرحمن الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أدرك شيخا يمشي بين ابنيه يتوكأ عليهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما شأن هذا قال ابناه يا رسول الله كان عليه نذر فقال النبي صلى الله عليه وسلم اركب أيها الشيخ فان الله غني عنك وعن نذرك واللفظ لقتيبة وابن حجر * وحدثنا قتيبة بن (٣٦٤) سعيد ثنا عبد العزيز يعني الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو بهذا الاسناد مثله * وحدثنا زكريا ابن يحيى بن صالح المصري ثنا المفضل يعني ابن فضالة ثني عبد الله بن عياش عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر أنه قال نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله حافية فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيته فقال لتمش ولتركب * وحدثني محمد ابن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني سعيد بن أبي أيوب أن يزيد ابن أبي حبيب أخبره أن أبا الخير حدثه عن عقبة بن عامر الجهني انه قال نذرت أختي فذكر بمثل حديث مفضل ولم يذكر في الحديث حافية وزاد وكان أبو الخير لا يفارق عقبة * وحدثنيه محمد بن حاتم وابن أبي خلف قالا ثنا روح بن عبادة ثنا ابن جريج أخبرني يحيى بن أيوب ان يزيد بن أبي حبيب أخبره بهذا الاسناد مثل حديث عبد الرزاق * وحدثني هرون بن سعيد الايلي ويونس بن

أو صدقة لا يلزم ولا كفارة فيها وانما الكفارة في اليمين بالله ﴿قلت﴾ وما ذكر من انه حكي عن ابن القاسم مثله هو مقتضى نقل ابن عمر أعني ذكر الخلاف عن المذهب في المسئلة فانه قال المشهور لزومه يشير بمقابل المشهور الى قول ابن القاسم هذا والمنقول عن ابن القاسم انما هو ان ابنه حلف بذلك وحنث فقال له أفتيك بمذهب الليث بكفارة يمين وان عدت أفتيك بمذهب مالك فان لم يكن الصادر من ابن القاسم الا هذا فلا ينبغي أن يعد هذا قولا لانه انما أفتاه على مذهب غير امامه دون جزم بذلك لقوله ان عدت أفتيك بمذهب مالك (قوله في الآخر نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله) (ع) حجة لمالك وأصحابه في لزوم النذر لمن قال علي المشي الى بيت الله أو الكعبة أو مكة أو المسجد الحرام وان لم يسم حجا ولا عمرة وكذلك اذا ذكر جزأ من البيت فله حكم البيت * واختلف أصحابه اذا قال الى الحرم أو ذكر مكانا فيه أو من مدينة مكة أو المسجد هل يلزمه أم لا * وقال الشافعي ان قال علي المشي الى شيء من الحرم لزمه وان ذكر ما هو خارج عنه لم يلزمه وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ابن حبيب من أصحابنا وزاد ابن حبيب مع ذلك عرفة وان لم تكن من الحرم * وقال أبو حنيفة لا يلزمه في هذا المشي ولا المسير والاستحسان أن يلزمه أن يسير في قوله الى بيت الله أو مكة أو الكعبة دون بقية الالفاظ ﴿قلت﴾ ناذر المشي الى مكة ان سمى حجا أو عمرة لزمه لأي شيء أضاف المشي من الأشياء التي تذكر بعد * واختلف اذا لم يسم حجا ولا عمرة والمحصل فيه ستة أقوال فقيل ان أضاف المشي الى أحد ستة لزمه والستة مكة والكعبة والمسجد الحرام وبيت الله والحجر الأسود والركن وقيل يلزمه ان أضاف الى مكة وما اشتمل عليه وقيل يلزمه في الأربعة الأول خاصة وقيل ان أضافه الى الحرم أو ما اشتمل عليه أو عرفة * والسادس ان بعض المشاعر كعرفة والصفا والمروة ومنى كالستة (قوله لتمش ولتركب) (ع) ظاهر في انه لا يلزم ما فيه مشقة على النفس كالمشي حافيا أو حمل شيء على عنقه الا انه اذا قصد بذلك أن يشق على نفسه يستحب له الهدي ولا يجب كما يجب على من عجز وركب لان المشي مقدور عليه وطاعة والحفا فيه مكنوبة وقد قال تعالى يأتوك رجالا فمن نذر ذلك لزمه الا أن يعجز فيلزمه الدم عندنا ويسقط عند غيرنا أو يستحب الأقوال الثلاثة كما تقدم (قوله في الآخر كفارة النذر كفارة اليمين) (ع) مذهبنا ان الواجب في النذر الذي لا مخرج له كفارة يمين وتقدم اختلاف قول الشافعي * واحتج بالحديث المحتجون على ان الواجب في جميع أنواع النذر كفارة يمين وأبو ثور ومن معهم وزاد العتق وحجتنا عليهم

كفارة فيها وانما الكفارة في اليمين بالله تعالى (قوله كفارة النذر كفارة اليمين) (ح) اختلف العلماء في المراد به فحمله جمهور أصحابنا على نذر اللجاج والغضب وحمله مالك وكثير على النذر المطلق كقوله علي نذر وحمله أحمد وبعض أصحابنا على نذر المعصية وحمله جماعة من فقهائنا ان الواجب في الحديث على جميع أنواع النذر وقالوا هو مخير في جميع أنواع المنذورات بين الوفاء بما التزم وبين كفارة يمين

عبد الايلي وأحمد بن عيسى قال يونس أخبرنا وقال الآخران ثنا ابن وهب أخبرني عمرو بن الحرث عن كعب بن علقمة عن عبد الرحمن بن شماسة عن أبي الخير عن عقبة بن عامر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين * وحدثني أبو الطاهر أحمد بن عمرو بن سرح ثنا ابن وهب عن يونس ح وثني حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

أن الحديث انما هو في النذر المبهم المطلق وأما اليمين بطاعة فالمخرج منه فعل تلك الطاعة ولا يحتاج الى كفارة

﴿ كتاب الأيمان ﴾

﴿ قلت ﴾ الأيمان جمع يمين واليمين قيل انه ضروري لا يحتاج الى تعريف وقيل انه غير ضروري لانه اختلف في التعاليق بنحو ان دخلت الدار فعبدي حر هل هي أيمان حقيقة أوليست بأيمان وانما هي التزامات ولذا لا تدخل عليها حروف القسم فلو كانت اليمين ضرورية لم يختلف في شئ من صورها لان الضروريات لا يختلف فيها * واحتج شيخنا لانها ايمان حقيقة بانه في المدونة ترجم بكتاب الأيمان الطلاق ولم يذكر فيه الا التعاليق لفظا كالمثال المذكور أو التعليق معنى كقوله عبدي حر لأدخلن الدار فالمعنى ان لم أدخل الدار فعبدي حر اذ لو لم يكن التقدير والمعنى ذلك لم يلزم العتق لانه كان يكون المعنى وحرية عبدي لأدخلن الدار وهذا لا يلزم فيه شئ لانه حلف بغير الله * احتج أيضا بان الحالف بالأيمان اللازمة يلزمه الطلاق وان لم ينوه فلو كانت التعاليق أيمانا مجازا لم يلزمه الطلاق حتى ينويه لان ارادة المجاز تفتقر الى نية واذا بطل أن يكون ضروريا فهو نظري والنظري يفتقر الى تعريف * وعرفه ابن العربي بأنه ربط العقد بالامتناع من الفعل أو القدوم عليه بمعظم حقيقة أو اعتقادا * وتعقب بأنه يخرج عنها اليمين الغموس واللغو والتعاليق * وعرفه الشيخ بما يطول تقريره تركته خشية التطويل (قوله ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم) (ع) لانه من تعظيم غير الله فيهى

(ع) وأبو ثور معهم وزاد المتق

ان الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم

﴿ كتاب الأيمان ﴾

﴿ش﴾ بنو عقيل بضم العين وفتح القاف * وعبد الرحمن بن شماسة بضم الشين المعجمة * وعبد الله بن براد بفتح الباء والراء المشددة * وبريد بضم الباء الموحدة (ب) الايمان جمع يمين واليمين قيل انه ضروري لا يفتقر الى تعريف وقيل انه غير ضروري لانه اختلف في التعليق نحو ان دخلت الدار فعبدي حر هل هي أيمان حقيقة أوليست بايمان وانما هي التزامات ولذا لا تدخل عليها حروف القسم فلو كانت اليمين ضرورية لم يختلف في شئ من صورها لان الضروريات لا يختلف فيها واحتج شيخنا لانها أيمان حقيقة بانه في المدونة ترجم بكتاب الايمان بالطلاق ولم يذكر فيه الا التعاليق لفظا كالمثال المذكور أو التعاليق معنى كقوله عبدي حر لادخلن الدار فالمعنى ان لم أدخل الدار فعبدي حر اذ لو لم يكن التقدير والمعنى ذلك لم يلزم العتق لانه كان يكون المعنى وحرية عبدي لأدخلن الدار وهذا لا يلزم شيئا لانه حلف بغير الله تعالى * واحتج أيضا بان الحالف بالأيمان اللازمة يلزمه الطلاق وان لم ينوه فلو كان التعليق أيمانا مجازا لم يلزمه الطلاق حتى ينويه لان ارادة المجاز تفتقر الى نية واذا بطل أن يكون ضروريا فهو نظري والنظري يفتقر الى تعريف * وعرفه ابن العربي بانه ربط العقد بالامتناع من الفعل والقدوم عليه بمعظم حقيقة أو اعتقادا * وتعقب بانه يخرج عنه اليمين الغموس واللغو والتعاليق * وعرفه الشيخ بما يطول تقريره فتركته خشية التطويل (قوله ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم) (ع) لانه من تعظيم غير الله فينهى عن الحلف بكل مخلوق وقد قال ابن عباس لان أحلف بالله فآثم احب الى من أن أضاهي فقيل يعني الحلف بغير الله تعالى وقيل يعني المخديعة يرى انه حلف وما حلف وقال أيضا لان احلف بالله مائة مرة فآثم خير من أن

قال عمر فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها ذاكرا ولا آثرا * وحدثني عبد الملك بن شعيب بن الليث ثني أبي عن جدي ثني عقيل بن خالد ح وثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد قالا ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلاهما عن الزهري بهذا الاسناد مثله غير ان في حديث عقيل ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عنها ولا تكلمت بها ولم يقل ذاكرا ولا آثرا * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وزهير بن حرب قالوا ثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عمر وهو يحلف بأبيه بمثل رواية يونس ومعمر * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد بن رمح واللفظ له أخبرنا الليث عن نافع عن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وعمر يحلف بأبيه فناداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا ان الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت * وحدثنا محمد

عن الحلف بكل مخلوق وقد قال ابن عباس لان أحلف بالله فآثم أحب الي من أن أضاهي فقيل الحلف بغير الله وقيل يعني الخديعة يرى انه حلف وما حلف وقال أيضا لان أحلف بالله مائة مرة فآثم خير من أن أحلف بغيره فابر ولا يعترض على هذا بقوله صلى الله عليه وسلم قد أفلح وأبيه ان صدق لانه لم يقصد به اليمين وانما هو من الكلام الجاري على الألسنة دون قصد وتقدم الكلام عليه في كتاب الأيمان وأما قوله تعالى والتين والزيتون فقيل انه على حذف مضاف أي ورب التين وعلى تسليم انه قسم فلله أن يعظم من خلقه ما شاء ويمنعنا نحن من ذلك فتعظيمه للأشياء غير تعظيمنا لها وانما تعظيمه لتلك الأشياء تنبيها لنا على قدرها عنده وعلى ما فيها من العجائب والمنة (قوله ما حلفت بها ذاكرا ولا آثرا) (ع) أي قائلا ذلك من قبل نفسي ولا حاكيا له عن غيري من قولهم أثر الحديث يأثره اذا حدث به (قت) الحلف بمخلوق عبد او نسب اليه فعل يأتي في الحديث الآخر وبمخلوق لم يعبد ولم ينسب اليه فعل قال اللخمي يمنع * وقال ابن رشد يكره * وفي المدونة أكره اليمين بغير الله وبرغم أنفي لله * وفي النوادر عن ابن حبيب لما بلغ عمر بن عبد العزيز وفاة الحجاج خر ساجدا وقال رغم أنفي لله الحمد لله الذي قطع مدة الحجاج فلا بأس بالتأسي به في مثل هذا (قوله من كان حالفا) * (قلت) * انظر هل يدل على مرجوحية الحلف * وفي العتبية من سماع أشهب وابن نافع كان عيسى يقول لبني اسرائيل كان موسى ينهاكم أن تحلفوا الا وأنتم صادقون وانا أنهاكم أن تحلفوا بالله صادقين أو كاذبين * ابن رشد قول عيسى هذا خلاف شرعنا لانه صدر منه صلى الله عليه وسلم كثيرا وأمر الله به ولا وجه لكراهته لانه تعظيم لله تعالى ويحتمل أن تكون كراهية عيسى خوف الكثرة فيؤول الى حلف كذب وتقصير في الكفارة وفي النوادر عن ابن حبيب أقول كقول عمر الحلف مأثمة ومندمة (قوله فليحلف بالله) (ط) لا يعني ان اليمين مقصورة على الحلف بهذا الاسم (ع) بل هو تنبيه على ان الحلف بجميع أسمائه تعالى لازم * (قلت) * سواء كان الاسم دالا على الذات فقط كلفظة الله أو على الذات باعتبار معنى قام بها كعالم وقادر أو باعتبار فعل

أحلف بغير الله فابر ولا يعترض على هذا بقوله صلى الله عليه وسلم أفلح وأبيه لانه لم يقصد به اليمين وانما هو من الكلام الجاري على الالسنة دون قصد وأما قوله تعالى والتين والزيتون فقيل انه على حذف مضاف أي ورب التين وعلى تسليم انه قسم فلله سبحانه أن يعظم من خلقه ما شاء ويمنعنا من ذلك فتعظيمه تعالى للاشياء غير تعظيمنا لها وانما تعظيمه لتلك الاشياء تنبيها لنا على قدرها عنده وعلى ما فيها من العجائب والمنة (قوله ما حلفت بها ذاكرا ولا آثرا) أي قائلا ذلك من قبل نفسي ولا حاكيا له عن غيري من أثر الحديث يأثره أي حدث به (قوله فليحلف بالله) لا يعني أن اليمين مقصور على هذا اللفظ بل هو تنبيه على أن الحلف بجميع أسمائه تعالى لازم (ع) وكذا لم يختلف في الحلف بالصفات لان الحلف بها حلف به الا ما روي عن الشافعي على أصله من اشتراط نية الحلف بالصفات والا فلا كفارة * وذكر بعض المتأخرين الخلاف في لزوم الحلف بالصفات (ب) القول بكراهة الحلف بالصفات منهم من يحكيه غير مخرج كما ذكره القاضي عن هذا المتأخر وعلة الكراهة ان اليمين بها لم يرد ولا هو في معنى ما ورد ومنهم من يحكيه من تخريج اللخمي * قال اللخمي واختلف في الحلف بالصفات كقوله وقدرته فالمشهور الجواز وروى محمد وابن حبيب لا يعجبني الحلف بلعمر الله وأكرهه بأمانة الله فخرج القول بالكراهة في الصفة واعترض من القول بالكراهة في لعمر الله

من أصاله كخالق و رازق (ع) وكذلك لم يختلف في الحلف بالصفات لان الحلف بها حلف به الا ما روى عن الشافعي على أصله في اشتراط نية الحلف بالصفات والا لم يكن عليه كفارة * وذكر بعض المتأخرين الخلاف في لزوم الحلف بالصفات ﴿قلت﴾ القول بكراهة الحلف بالصفات منهم من يحكيه غير مخرج كما ذكر القاضي عن هذا المتأخر وعلل الكراهة بان اليمين بها لم يرد ولا هو في معنى ما ورد ومنهم من يحكيه من تخريج اللخمي * قال اللخمي واختلف في الحلف بالصفات كعزته وقدرته فالمشهور الجواز * وروى محمد وابن حبيب لا يعجبني الحلف بلعمر الله وأكرهه بأمانة الله فخرج القول بالكراهة في القدرة والعزة من القول بالكراهة في لعمر الله وأمانة الله * ولا يخفى عليك ما في هذا التخريج لان الكراهة فيهما عللت بما هو مفقود في العزة والقدرة وغيرهما من الصفات لا بما تقدم من عدم ورود القسم بها اما الاول لعمر الله يرجع الى العمر وهو على الله محال وأما أمانة الله فلان الامانة مجملة ولذا قال أشهب ان أريد بها التي هي بين الخلق فليس بيمين وان أريد بها التي هي من صفات ذاته فهي يمين * ولذا صح الحلف بالصفات ولا فرق بين صفات النفس وصفات المعاني والصفات المعنوية وصفات التنزيه فالنفسية كالوجود والقدم والبقاء والقيام بالنفس عند من يجعلها صفات نفس وصفات المعاني كالعلم والقدرة والصفات المعنوية كالعالمية والقادرية وهي المسماة عند المتكلمين بالاحوال المعللة وصفات التنزيه كالحلف بتقدسه وتنزهه عن سمات الحدوث * وكان شيخنا يقول في الحلف بالصفات المعنوية نظر ولا نظر فيه بل الحلف بها ألزم لذلك لانه لم يختلف في كفر من نفى قادرية الله أي كونه قادرا * واختلف في كفر من نفى صفات المعاني كالعلم والقدرة وفيه من الخلاف ما علم

وأمانة الله ولا يخفى عليك ما في هذا التخريج لان الكراهة فيهما علت بما هو مفقود في القدرة والعزة وغيرهما من الصفات اما بما تقدم من عدم ورود القسم واما الاول عمر الله يرجع الى العمر وهو على الله سبحانه محال واما الاول الامانة مجملة ولذا قال أشهب ان أريد بها التي هي بين الخلق فليست بيمين وان أريد بها التي هي صفة ذاته تعالى فهي يمين واذا صح الحلف بالصفات فلا فرق بين صفات النفس وصفات المعاني والصفات المعنوية وصفات التنزيه فالنفسية كالوجود والقدم والبقاء والقيام بالنفس عند من يجعلها صفات نفس وصفات المعاني كالعلم والقدرة والصفات المعنوية كالعالمية والقادرية وهي المسماة عند المتكلمين بالاحوال المعللة وصفات التنزيه كالحلف بتقديسه وتنزيهه سبحانه من سمات الحدوث وكان شيخنا يقول في الحلف بالصفات المعنوية نظر ولا نظر فيه بل الحلف بها ألزم لانه لم يختلف في كفر من نفى قادرية الله تعالى أي كونه قادرا واختلف في كفر من نفى صفات المعاني كالعلم والقدرة وفيه من الخلاف ما علم بين مالك والشافعي والقاضي أبي بكر ﴿قلت﴾ وفيه نظر لان ثبوت الصفات المعنوية متفرع على القول بثبوت الاحوال والمحققون على نفيها مطلقا وقد قال به الشيخ أبو الحسن الاشعري وغيره من أئمة السنة فاذا قيل بكراهة الحلف بصفات المعاني مع القطع بثبوتها شرعا وعقلا وأجمع أهل السنة على ثبوتها فلان يقال بكراهة الحلف بالمعنوية التي نفاها كثير من المحققين وأجلهم شيخ السنة أبو الحسن الاشعري أحرى فمراد الشيخ ابن عرفة ان في الحلف بالصفات المعنوية نظرا وان قلنا بعدم كراهة الحلف بصفات المعاني لتحقق ثبوت هذه بخلاف تلك فما حكاه الابي من الاجماع على كفر من نفى الصفات المعنوية غير صحيح بل الاجماع على عدم كفره الا أن يريد الابي بالصفات المعنوية مجرد اثبات أحكام صفات المعاني لذاته تعالى من غير اعتبار

ابن عبدالله بن نمير ثنا أبي ح وثنا محمد بن مثنى ثنا يحيى وهو القطان عن عبيدالله ح وثنى بشر بن هلال ثنا عبدالوارث
ثنا أيوب وثنا أبوكريب ثنا أبوأسامة عن الوليد بن كثير ح وثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان عن اسمعيل بن أمية ح وثنا ابن رافع أنا ابن
أبي فديك أخبرنا الضحاك وابن أبي ذئب ح وثنا اسحق بن ابراهيم وابن رافع عن عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرني عبدالكريم
كل هؤلاء عن نافع عن ابن عمر بمثل هذه القصة عن النبي صلى الله عليه وسلم * وحدثنا يحيى بن يحيى ويحيى بن
أيوب وقتيبة وابن حجر قال يحيى بن يحيى أخبرنا وقال الآخرون ثنا اسمعيل وهو ابن جعفر عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الا بالله وكانت قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم * حدثني أبو الطاهر أنا ابن وهب عن يونس ح وثنى حرملة بن يحيى أخبرنا ابن وهب أخبرنا يونس عن ابن شهاب أخبرني حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان أبا هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف منكم فقال في حلفه باللات فليقل لا اله الا الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق * وحدثني سويد بن سعيد ثنا الوليد بن مسلم عن الاوزاعي ح وثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد قالا ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلاهما عن
الزهري بهذا الاسناد وحديث معمر مثل حديث يونس غير أنه قال فليتصدق بشئ وفي حديث الاوزاعي من حلف باللات
والعزى * قال أبوالحسين مسلم * هذا الحرف يعني قوله تعال أقامرك فليتصدق لا يرويه أحد غير الزهري قال وللزهري
نحو من سبعين حديثا يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يشاركه فيها أحد بأسانيد جياد * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبد
الاعلى عن هشام عن الحسن عن عبدالرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

بين مالك والشافعي والقاضي أبي بكر (قوله في الآخر من حلف منكم فقال في حلفه باللات فليقل لا اله الا الله) (ط) اللات والعزى ومناة ثلاثة أصنام كانت في الكعبة وقيل ان اللات كانت بالطائف والعزى بغطفان ومناة بقديد وقيل بالمشلل ولا يدل على اباحة الحلف بها ولكن لما نشأ لعوم على تعظيمها وأبطل ذلك الاسلام فربما جرت على لسان بعضهم دون قصد فارشد الشارع الى ما يكفر تلك اللفظة (م) والحلف بما لا يجوز من هذا النوع لا كفارة فيه وأوجبها أبو حنيفة فيه وفي قوله هو يهودي أو نصراني ولم يوجبها في قوله واليهودية والنصرانية ولا في قوله هو مبتدع أو هو برئ من النبي صلى الله عليه وسلم واحتج ان الله أوجبها في الظهار وعلل وجوبها بانه قال منكرا من القول * وحجتنا عليه الحديث لانه لم يذكر فيه كفارة وموافقته لنا على سقوطها في قوله واليهودية وما بعدها فلا فرق فيه فانه اذا قال واليهودية فقد عظم ما لا حرمة له واذا قال ان فعلت كذا فيهودي فقد عظم الاسلام والجميع لا يجوز الحلف به * (قلت) * وكما لا كفارة عليه في قوله هو يهودي فكذلك لا كفارة عليه في قوله هو سارق أو زان وعليه غضب الله أو دعا على نفسه ان فعل وليستغفر الله في الجميع وقال أبو حنيفة هو القياس والاستحسان أن يلزمه كفارة يمين * وحجتنا عليه ان الأصل براءة الذمة وأيضا فقد جرى مثل هذه الالفاظ في الأحاديث وليس في شئ منها تعرض لكفارة (قوله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق) (ط) الظاهر وجوب هذه الصدقة ولا حد لها بل يتصدق بما يصدق عليه الاسم (ع) وقال المخالف انما أراد في الحديث بالصدقة كفارة يمين وقال الخطابي يتصدق بما أراد أن يقامر عليه وليس في الحديث ما يدل على شئ من الامرين لان الامر بها جاء بعد ذكر المقامرة فهي كفارة تختص بالمقامرة لا انها كفارة يمين * وحجتنا على الخطابي انه لا تختص الصدقة بما أراد أن يقامر عليه بل لانه لما نوى بذل مال في وجه غير جائز كانت كفارته أن يتصدق بما يخرجه في طريق البر ومسالك الشرع كما أمر أن يقول لا اله الا الله تكفيرا لتلك الكلمة فيكفر القول بالقول والفعل بالفعل والحديث حجة لما عليه الجمهور من ان العزم مؤاخذ به بخلاف الخواطر وقد قدمنا الكلام على

كونها صفات ثبوتية قائمة بالذات فيقرب الا أنه خلاف المصطلح (قوله من حلف منكم فقال في حلفه باللات) (ط) اللات والعزى ومناة أصنام ثلاثة كانت في الكعبة وقيل ان اللات كانت بالطائف والعزى بغطفان ومناة بقديد وقيل بالمشلل وأوجب أبو حنيفة الكفارة في الحلف بها وفي قوله هو يهودي أو نصراني ولم يوجبها في قوله واليهودية والنصرانية ولا في قوله هو مبتدع أو هو برئ من النبي صلى الله عليه وسلم * واحتج بان الله سبحانه أوجبها على الظاهر وعلل وجوبها بانه قال منكرا من القول وهذا قال منكرا من القول (قوله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق) (ط) الظاهر وجوب هذه الصدقة ولا حد لها بل يتصدق بما يصدق عليه الاسم (ع) وقال المخالف انما أراد في

المسئلة فى كتاب الايمان (قوله لاتحلفوا بالطواغى) (ع) هو مثل النهى عن الحلف باللات والطواغى الاصنام واحدها طاغية فسمى الصنم باسم المصدر اذ هو أصل طغيان الكفار وكفرهم وكلما عظم وجاوز القصد فقد طغى ومنه طغا الماء والطاغوت أيضا الصنم وجمعه طواغيت وقد يكون الطاغوت جمعا وواحدا ويذكر ويؤنث قال تعالى اجتنبوا الطاغوت أن يعبدوها وقال تعالى يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به

﴿ أحاديث من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ﴾

(قوله نستحمله) (ع) أى نطلب منه ما يحملنا ويحمل أثقالنا من الابل (قوله ثلاث ذود غر الذرى) (م) أى بيض الأسنمة وذروة البعير سنامه وذروة كل شئ أعلاه (ع) خص الذرى لان الأسافل قد تتغير بالمباطن وعض الاحوال والابعار * وثلاث ذود من اضافة الشئ الى نفسه ويحتج به من يطلق الذود على الواحد وتقدم بيان ذلك فى الزكاة (د) ووقع فى الرواية الأخرى بثلاثة بالتاء وهو صحيح يعود على معنى الابل وهى الابعرة وما فى الأخرى من قوله خمس ذود ليس بينهما تناف لان ذكر الثلاث ليس فيه نفى للخمس (قوله لا يبارك الله لنا) (ط) أى ان لم نخبره (قوله ما أنا حملتكم ولكن الله حملكم) (م) لم يرد بهذا نفى نسبة الفعل اليه *(قلت)* بل يريد لانه الذى حملكم باعتبار الكسب بدليل قوله الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير وانما يعنى انه لم يكن عنده ما يحملهم عليه حينئذ حتى أتاه الله به (ع) وترجم البخارى عليه والله خلقكم وما تعملون واحتج بالحديث على ذلك وقيل يحتمل أن يكون أوحى اليه بان يحملهم أو يكون مراده دخولهم فى عموم من أمره الله بالقسم فيهم *(قلت)* توهموا أنه صلى الله عليه وسلم نسى اليمين ولو كان ذاكرا لما حملهم لقصد البر فى اليمين فلذلك قالوا حلف لا يحملنا وحملنا فلا يبارك لنا ان لم نخبره ونذكره باليمين فاجابهم بما يدل انه ذاكر لليمين وهو قوله لا أحلف بيمين ثم نرى غيرها الحديث واعلمهم أنه لم يكن عنده فيما قبل ما يحملهم عليه وانما أتاه الله به الآن * واذا كان الامر كذلك فما ذكر الامام أصوب مما ذكر البخارى ان أراد البخارى الاعتذار على عدم الحنث لا سيما انما يجرى ما ذكر على مذهب أهل الجبر فى أن لا كسب له ألبتة وان لم يرد به الاعتذار بل نسبة الافعال من حيث الجملة فى الاصل والامر كذلك ولكن بقى أن المعد منها للكسب على مذهب أهل الحق (قوله لا أحلف على يمين ثم أرى خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير وفى الآخر الا أتيت الذى هو خير وتحللت عن يمينى) (ع) لاختلاف هذه الالفاظ اختلف العلماء فى اجزاء الكفارة قبل الحنث فقال الجمهور تجزئ الا أن مالكا والشافعى وأبا ثور من الجمهور يستحبون أن تكون بعد الحنث * وقال أبو حنيفة لا تجزئ ورواه أشهب عن مالك * وعن الشافعى أيضا يجزئ الاطعام والكسوة والعتق ولا يجزئ

الحديث بالصدقة كفارة يمين وقال الخطابى يتصدق بما أراد أن يقامر عليه (قوله لا تحلفوا بالطواغى) جمع طاغية وهى الاصنام سمى الصنم باسم المصدر من باب تسمية السبب باسم المسبب لطغيان الكفار بسبب عبادتها وفى غير مسلم ولا تحلفوا بالطواغيت جمع طاغوت وهو الصنم يكون واحدا وجمعا ومذكرا ومؤنثا (قوله نستحمله) أى نطلب منه ما يحملنا ويحمل أثقالنا من الابل (قوله غر الذرى) أى بيض الاسنمة (قوله لا يبارك الله لنا) أى ان لم نخبره (قوله ما أنا حملتكم) قال المازرى معناه أن الله تعالى آتانى ما حملتكم عليه ولولا ذلك لم يكن عندى ما أحملكم عليه (ع) ويجوز أن يكون أوحى اليه

لا تحلفوا بالطواغى ولا بآبائكم * حدثنا خلف بن هشام وقتيبة بن سعيد ويحيى بن حبيب الحارثى واللفظ لخلف قالوا ثنا حماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبى بردة عن أبى موسى الاشعرى قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فى رهط من الاشعريين نستحمله فقال والله لا أحملكم وما عندى ما أحملكم عليه قال فلبثنا ما شاء الله ثم أتى بابل فأمر لنا بثلاث ذود غر الذرى فلما انطلقنا قلنا أو قال بعضنا لبعض لا يبارك الله لنا أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم نستحمله فحلف أن لا يحملنا ثم حملنا فأتوه فأخبروه فقال ما أنا حملتكم ولكن الله حملكم وانى والله ان شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير * حدثنا عبد الله بن براد الاشعرى ومحمد بن العلاء

الهمداني وتقاربا في اللفظ قالا ثنا أبو أسامة عن بريد عن أبي بردة عن أبي موسى قال أرسلني أصحابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله لهم الحملان اذ هم معه في جيش العسرة وهي غزوة تبوك فقلت يانبي الله ان أصحابي أرسلوني اليك لتحملهم فقال والله لا أحملكم على شيء ووافقته وهو غضبان ولا أشعر فرجعت حزينا

من منع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن مخافة أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وجد في نفسه على فرجعت الى أصحابي فأخبرتهم الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ألبث الا سويعة اذ سمعت بلالا ينادي أي عبد الله بن قيس فأجبته فقال أجب رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خذ هذين القرينين وهذين القرينين وهذين القرينين لستة أبعرة ابتاعهن حينئذ من سعد فانطلق بهن الى أصحابك فقل ان الله أو قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحملكم على هؤلاء فاركبوهن قال أبو موسى فانطلقت الى أصحابي بهن فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحملكم على هؤلاء ولكن والله لا أدعكم حتى ينطلق معي بعضكم الى من سمع مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سألته لكم ومنعه في أول مرة ثم اعطاءه اياي بعد ذلك لا تظنوا اني حدثتكم شيأ لم يقله فقالوا لي والله انك عندنا لمصدق ولنفعلن ما أحببت فانطلق أبو موسى بنفر منهم حتى أتوا الذين سمعوا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنعه اياهم ثم اعطاءهم بعد فحدثوهم بما حدثهم به أبو موسى سواء * حدثني أبو الربيع العتكي ثنا حماد يعني ابن زيد عن أيوب عن أبي قلابة وعن القاسم بن عاصم عن زهدم الجرمي قال أيوب وأنا لحديث القاسم أحفظ مني لحديث أبي قلابة قال كنا عند أبي موسى فدعا بمائدته

الصوم * والخلاف في هذا مبني على الخلاف في الكفارة هل هي حل لليمين أو رفع لاثم الحنث وعلى مذهب الجمهور في أنها رخصة شرعت لحل ماعقده الحالف على نفسه فيجزئ قبل الحنث وبعده ولا اثم في الحلف ولا في تحنيث الانسان نفسه (م) لم يختلف في عدم اجزائها قبل الحلف ولا في اجزائها بعد الحنث وانما اختلف في اجزائها بعد الحلف وقبل الحنث والمشهور الاجزاء وقد اختلفت الروايات بتقديم الكفارة مرة وتأخيرها أخرى ولكن العطف بالواو وهي لا توجب رتبة فمن قال انها لا تجزئ رأى أنها قبله تطوع والتطوع لا يجزئ عن الواجب ﴿قلت﴾ روى العطف بثم مع تقديم قوله فليكفر ومع تأخيره * أبو عمر رأى أكثر الروايات فليأت الذي هو خير ثم يكفر ولابن القاسم في كتاب محمد قول ثالث انه ان كان على حنث جاز وان كان على بر لم يجز والبر لا فعلت وان فعلت والحنث لأفعلن وان لم أفعل هذا باعتبار الصيغة وأما باعتبار المعنى فمعنى البر أن يكون الحالف اثر حلفه موافقا لما حلف عليه ومعنى الحنث أن يكون مخالفا فان قال لا أفعل فهو انما حلف على نفي الفعل وهو اثر حلفه لم يفعل واذا قال لأفعلن فهو انما حلف أن يفعل وهو اثر حلفه لم يفعل وانقسام اليمين الى ما الحالف فيه الحنث على بر والى ماهو فيه على حنث فانما هو اذا لم يضرب أجلا وأما اذا ضرب به فهو على بر في الوجهين أما في النفي في قوله لا فعلت فظاهر وأما في الثبوت في قوله لأفعلن فلان له الترك الى ذلك الأجل كالحالف على النفي (قوله في الآخر أسأله لهم الحملان اذ هم معه في جيش العسرة) (د) الحملان بضم الحاء الحمل أي يركبون اذا كانوا مشاة كما يديه في الآخر ﴿قلت﴾ وجيش العسرة هو على حذف مضاف أي جيش زمن العسرة لان غزوة تبوك كانت في زمن عسرة من شدة الحر وجدب البلاد وطيب ثمار المدينة لان الناس يحبون المقام في ثمارهم وظلالهم ويكرهون الخروج والحالة هذه ولهذا كان صلى الله عليه وسلم فلما يريد غزوة الا ورى بغيرها الا غزوة تبوك فانه أعلم بها الشدة أمرها وبعد سفرها لانها للشام وكثرة مابه من الروم (قوله والله لا أحملكم على شيء ووافقته وهو غضبان) (ع) فيه لزوم يمين الغضب لقوله الا كفرت عن يميني خلافا لمسروق والشافعي في أنها لا تلزم (قوله في الآخر خذ هذين القرينين) (ط) أي البعيرين المقرون أحدهما بالآخر ليمكنه

ان احملهم او يكون المراد دخولهم في عموم من امر الله بالقسم فيهم (قوله أسأله لهم الحملان) بضم الحاء أي الحمل (قوله في جيش العسرة) (ب) هو على حذف مضاف اي جيش زمن العسرة لان غزوة تبوك كانت في زمن عسرة من شدة الحر وجدب البلاد وطيب ثمار المدينة وكانت للشام وقد علم كثرة مابها من الروم ولذا أعلمهم بها ولم يور (قوله خذ هذين القرينين) أي البعيرين المقرون أحدهما بالآخر (قوله عن زهدم الجرمي) بفتح الزاي ثم هاء ساكنة ثم دال مهملة مفتوحة (قوله

وعليها لحم دجاج فدخل رجل من بنى تيم الله أحمر شبيه بالموالى فقال له هلم فتلكأ فقال هلم فانى قد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل منه فقال الرجل انى رأيته يأكل شيأ فقذرته فحلفت أن لا أطعمه فقال هلم أحدثك عن ذلك انى أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رهط من الاشعريين

نستحمله فقال والله لا أحملكم وما عندى ما أحملكم عليه فلبثنا ما شاء الله فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهب ابل فدعا بنا فأمر لنا بخمس ذود غر الذرى قال فلما انطلقنا قال بعضنا لبعض أغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينه لا يبارك لنا فرجعنا اليه فقلنا يا رسول الله انا أتيناك نستحملك وانك حلفت أن لا تحملنا ثم حملتنا أفنسيت يا رسول الله قال انى والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذى هو خير وتحللتها فانطلقوا فانما حملكم الله تعالى * وحدثنا ابن أبى عمر ثنا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة والقاسم التيمى عن زهدم الجرمى قال كان بين هذا الحى من جرم وبين الاشعريين ود واخاء فكنا عند أبى موسى الاشعرى فقرب اليه طعام فيه لحم دجاج فذكر نحوه * وحدثنى على بن حجر السعدى واسحق بن ابراهيم وابن نمير عن اسمعيل بن علية عن أيوب عن القاسم التيمى عن زهدم الجرمى ح وثنا ابن أبى عمر ثنا سفيان عن أيوب عن أبى قلابة عن زهدم الجرمى ح وثنى أبو بكر بن اسحق ثنا عفان بن مسلم ثنا وهيب ثنا أيوب عن أبى قلابة والقاسم عن زهدم الجرمى قال كنا عند أبى موسى واقتصوا جميعا الحديث بمعنى حديث حماد بن زيد * وحدثنا شيبان بن فروخ ثنا الصعق يعنى ابن حزن ثنا مطر الوراق ثنا زهدم الجرمى قال دخلت على أبى موسى وهو يأكل لحم دجاج وساق الحديث نحو حديثهم وزاد فيه قال انى والله ما نسيتها * وحدثنا

حروف الذهاب والقرينتين بالتاء وعلى معنى الراحلتين والناقتين ولعل ما تقدم من رواية ثلاثة ذود مطابقة بهذا لأن الاثنين يطلق عليهما اسم الذود (قوله فى الآخر وعليها لحم دجاج) (ط) فيه أن أكل الطيبات على الموائد جائز ومعمول به عندهم ولا يناقض الزهد خلافا لبعض متقشفة العباد (د) «ات» تقدم الخلاف أيما أفضل التمتع بالمباحات أو تركه ولا يدل أكله صلى الله عليه وسلم على أن التمتع أفضل لانه المشرع فأكل ليدل على الجواز وسيأتى المسئلة ان شاء الله تعالى (قوله يأكل شيأ فقذرته فحلفت أن لا أطعمه) (ع) اختلف العلماء فى أكل ما يأكل النجاسات والجيف فأجازه مالك والليث وكرهه ابن حبيب وكرهه الكوفيون حتى يزول ما فى البطن من ذلك وكرهه الشافعى ان كان أكثر أكلها النجاسة وأجازه ان كان أكثر أكلها غيره وقال الطبرى كان ابن عمر لا يأكل الدجاجة حتى يقصرها اياما * وقال غيره كان يتأول انها من الجلالة التى جاء النهى عن أكلها (ط) وروى عن ابن القاسم مثله فى الجدى الذى رضع خنزيرة قال لا يذبح حتى يذهب ما فى بطنه وما ذكره عن مالك من الاجازة محمول على ما اذا ذهب ما فى بطنها كما روى عن ابن القاسم (قوله بنهب ابل) (م) النهب الغنيمة وكان الصديق اذا أوتر قبل أن ينام يقول أحرزت نهبى أى غنيمتى (قوله بخمس ذود) تقدم الجمع بينه وبين قوله فى الحديث السابق ثلاثة ذود (قوله أغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) أى صيرناه غافلا عنها وكنا سبب ذلك اذ لم نذكره بها لظنهم انه نسى يمينه أى أخذنا منه ما أخذنا وهو غافل فكنا سبب غفلته يقال أغفلت الرجل اذا جعلته غافلا أو سميته غافلا قال تعالى ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا (قوله فى سند الآخر حدثنا الصعق عن مطر عن زهدم) (م) الصعق هو بكسر العين وتعقبه الدارقطنى بأن الصعق ومطرا ليسا بقويين وبأن مطرا لم يروه عن زهدم وانما رواه عن القاسم عنه فاستدركه الدارقطنى على مسلم ومسلم انما أدخل حديثه لزيادته وقوله فيه انى والله ما نسيتها يعنى اليمين فأتى به تابعا للطرق الصحيحة الكثيرة قبل على ما شرط فى

لحم دجاج) بكسر الدال وفتحها (قوله يأكل شيأ) أى نجاسة والخلاف فى أكل ما يأكل النجاسة شهير أجازه مالك والليث وكرهه ابن حبيب وكرهه الكوفيون حتى يزول ما فى البطن وكرهه الشافعى ان كان أكثر أكلها النجاسة قال الطبرى كان ابن عمر لا يأكل دجاجة حتى يقصرها أياما (ط) وروى عن ابن القاسم فى الجدى الذى رضع خنزيرة قال لا يذبح حتى يذهب ما فى بطنه وما ذكر عن مالك من الاجازة محمول على ما اذا ذهب ما فى بطنها كما روى عن ابن القاسم فى الجدى (قوله بنهب ابل) بفتح النون وجمعه نهاب بكسرها ونهوب بضمها والنهب الغنيمة وهو مصدر بمعنى المنهوب كالخلق بمعنى المخلوق (قوله أغفلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) أى جعلناه غافلا بسبب أخذنا (قوله ثنا الصعق) يعنى ابن حزن بفتح الصاد وكسر العين وسكونها والكسر أشهر وقد تعقبه الدارقطنى بأن

اسحق بن ابراهيم أخبرنا جرير عن سليمان التيمي عن ضريب بن نقير القيسي عن زهدم عن أبي موسى الاشعري قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم نستحمله فقال ما عندي ما أحملكم والله ما أحملكم ثم بعث الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة ذود بقع الذرى فقلنا انا أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم نستحمله فحلف أن لا يحملنا فأتيناه فأخبرناه فقال اني لا أحلف على يمين أرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذي هو خير * حدثنا محمد بن عبد الاعلى التيمي ثنا المعتمر عن أبيه ثنا أبو السليل عن زهدم يحدثه عن أبي موسى قال كنا مشاة فأتينا نبي الله صلى الله عليه وسلم نستحمله بنحو حديث جرير * حدثني زهير ابن حرب ثنا مروان بن معاوية الفزاري أخبرنا يزيد بن كيسان عن أبي حازم عن أبي هريرة قال أعتم رجل عند النبي صلى الله عليه وسلم ثم رجع الى أهله فوجد الصبية قد ناموا فأتاه أهله بطعامه فحلف لا يأكل من أجل صبيته ثم بدا له فأكل فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأتها وليكفر عن يمينه * وحدثني أبو الطاهر ثنا عبد الله بن وهب أخبرني مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل * وحدثني زهير بن حرب ثنا ابن أبي أويس قال ثني عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه * وحدثني القاسم بن زكريا ثنا خالد بن مخلد ثني سليمان يعني ابن بلال قال ثني سهيل في هذا الاسناد بمعنى حديث مالك فليكفر يمينه وليفعل الذي هو خير * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا جرير عن عبد العزيز يعني ابن رفيع عن تميم بن طرفة قال جاء سائل الى عدي بن حاتم فسأله نفقة في ثمن خادم أو في بعض ثمن خادم فقال ليس عندي ما أعطيك الا درعي ومغفري فأكتب الى أهلي أن يعطوكها قال فلم يرض فغضب عدي فقال أما والله لا أعطيك شيأ ثم ان الرجل رضي

أو الكتاب (د) تعقب الدارقطني فاسد أما قوله ليسا بقويين فقد خالفه فيه الاكثر أما الصعق فوثقه ابن معين وأبو زرعة وقال فيه أبو حاتم ما به باس وقال الثلاثة في مطر هو صالح انما ضعفوا روايته عن عطاء خاصة وأما قوله ان مطرا لم يروه عن زهدم وانما يرويه عن القاسم عنه فتعقبه أيضا فاسد لان مسلما انما ذكره في الاتباع أي تابعا للطريق الصحيح قبله فيحتمل فيهما الضعيف لان الاعتماد على ما قبله وقد ذكر مسلم في الخطبة انه قد يذكر بعض الاحاديث الضعيفة تابعا للطرق الصحيحة قبله وتكلمنا هنالك على المسئلة (قوله في السند أيضا عن ضريب بن نقير) (ع) كذا هما مصغران وضريب بالضاد المعجمة ونقير بضم النون وفتح القاف وآخره راء كذا قيدناه عن الصدفي والاسدي والتميمي وهو المخشي بالفاء وقال لنا أبو علي الغساني هو بالوجهين والاول أشهر (د) وعلى رواية الفاء فآخره لام (ع) وأما جبير بن نفير فلم يختلف انه بالفاء (قوله في السند أيضا حدثنا أبو السليل) بفتح السين وكسر اللام هو ضريب بن نقير المتقدم (قوله أعتم رجل) أي تأخر الى عتمة الليل وهي شدة ظلمته ولعله يريد صلى معه العتمة وكان صلى الله عليه وسلم لم يؤخرها ذا تأخروا ويقدمها اذا اجتمعوا (قوله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها) (ع) أي خيرا في الدنيا أو الآخرة أو أوفق لشهوته مالم تكن اثما (قوله في الاول من أحاديث عدي بن حاتم أتاه رجل فسأله نفقة وفي ثمن خادم أو في بعض ثمن خادم فقال ليس عندي ما أعطيك الا درعي ومغفري فأكتب لأهلي يعطوكها قال فلم يرض فغضب عدي وقال أما والله لا أعطيك شيأ وقال في الطريق الثاني ان رجلا أتاه يسأله مائة درهم فقال تسألني مائة وأنا ابن حاتم والله لا أعطيك شيئا) (ع) معنى قول عدي وأنا

الصعق وزهدم ليسا بقويين وان مطرا لم يروه عن زهدم وانما رواه عن القاسم عنه (ح) تعقبه فاسد أما قوله انهما ليسا بقويين فقد خالفه فيه الاكثر أما الصعق فوثقه ابن معين وأبو زرعة وقال فيه أبو حاتم ما به بأس وقال الثلاثة في مطر هو صالح انما ضعفوا روايته عن عطاء خاصة وأما قوله ان مطرا لم يروه عن زهدم وانما يرويه عن القاسم عنه فهو أيضا فاسد لان مسلما انما ذكره في الاتباع أي تابعا الطرق الصحيحة قبله فيحتمل فيه الضعف لان الاعتماد على ما قبله (قوله عن ضريب بن نقير) كذا هما مصغران والاكثر في نقير القاف والراء آخره وروي بالفاء واللام مكان الراء (قوله ثنا أبو السليل) بفتح السين وهو ضريب بن نقير المتقدم ومحمد بن طريف بفتح الطاء المهملة (قوله أعتم رجل) أي تأخر الى عتمة الليل وهي شدة ظلمته (قوله أما والله لا أعطيك شيأ) (ط) أما سببه منه في الأول

فقال أما والله لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حلف على يمين ثم رأى أتقى لله منها فليأت التقوى ما حنثت يمينى * وحدثنا عبيد الله بن معاذ قال ثنى أبى ثنا شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن تميم بن طرفة عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليترك يمينه * حدثنى محمد بن عبد الله بن نمير ومحمد بن طريف البجلى واللفظ لابن طريف قالا ثنا محمد بن فضيل عن الاعمش عن عبد العزيز بن رفيع عن تميم الطائى عن عدى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف أحدكم على اليمين فرأى خيرا منها فليكفرها وليأت الذى هو خير * وحدثنا محمد بن طريف ثنا محمد بن فضيل عن الشيبانى عن عبد العزيز بن رفيع عن تميم الطائى عن عدى بن حاتم أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول ذلك * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن سماك ابن حرب عن تميم بن طرفة قال سمعت عدى بن حاتم وأتاه رجل يسأله مائة درهم فقال تسألنى مائة درهم وأنا ابن حاتم والله لا أعطيك ثم قال لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حلف على يمين ثم رأى خيرا منها فليأت الذى هو خير * حدثنى محمد بن حاتم ثنا بهز ثنا شعبة ثنا سماك بن حرب قال سمعت تميم بن طرفة قال سمعت عدى بن حاتم أن رجلا سأله فذكر مثله وزاد ولك أربعمائة فى عطائى * حدثنا شيبان بن فروخ ثنا جرير بن حازم ثنا الحسن ثنا عبد الرحمن بن سمرة قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها عن غير مسئلة أعنت عليها واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذى هو خير قال أبو أحمد الجلودى ثنا أبو العباس الماسرجسى ثنا شيبان ابن فروخ بهذا الحديث * وحدثنا على بن حجر السعدى ثنا هشيم عن يونس ومنصور وحميد ح وثنا أبو كامل الجحدرى ثنا حماد بن زيد عن سماك بن عطية ويونس بن عبيد وهشام بن حسان فى آخرين ح وثنا عبيد الله بن معاذ ثنا المعتمر عن أبيه ح وثنا عقبة بن مكرم العمى ثنا سعيد بن عامر عن سعيد عن قتادة كلهم عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث وليس فى حديث المعتمر عن أبيه ذكر الامارة * حدثنا يحيى بن يحيى وعمرو الناقد قال يحيى أخبرنا هشيم بن بشير عن عبد الله بن أبى صالح وقال عمرو ثنا هشيم بن بشير أنا عبد الله بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن حاتم أى وحاتم ممن عرف بالجود وورثه ولا يمكننى أن أرد سائلا الا لعذر وسأله وهو يعلم أنه ليس عنده ما يعطيه فكأنه أراد أن يخجله فلذلك قال والله لا أعطيك شيئا ولم يعذره (ط) أما سبب يمينه فى الاول فهو لأنه لم يرض بالدرع والمغفر مع انه لم يكن عنده غيرهما وسبب يمينه فى الثانى فيما يظهر من السياق ان عديا استقل ما سئل ألا ترى قوله تسألنى مائة وأنا ابن حاتم فكأنه قال تسألنى هذا الشئ اليسير وأنا ممن عرفت ببذل الكثير فهما سببان مختلفان وما ذكره عياض انما يليق بالحديث الأول لا الثانى (قوله فى الآخر يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة الحديث) (د) فيه كراهية سؤال الولاية وانه لا يولاها من طلبها لانه لا يعان عليها لقوله وكل اليها ويروى أكل بالهمز بدل الواو ﴿ قلت ﴾ لم أزل أسمع عن الشيوخ ان طلبها جرحة من شهادة أو قضاء * ابن عبد السلام وأهل المذهب يقولون يجب طلب القضاء تارة ويندب أخرى ويحرم ثالثة فيجب ان كان من أهل الاجتهاد والعدالة وليس هنالك غيره أو هنالك ولا تحل ولايته قال ورأيت لبعض الحنفية كراهة طلب القضاء من حيث الجملة قال لانه قد لا يعان فتذهب ماليته وجهه وحرمة العلم الذى قاله أهل المذهب أجرى على الأصول لانه من تغيير المنكر ولا تعتبر ماليته الوجه فى ذلك ويستحب لمن كان مجتهدا وخفى علمه وأراد أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد وأما الحرام فلا تخفى أمثلته من هذه الأقسام والأصل ان طلب القضاء مكروه الا لعارض

فهو لانه لم يرض بالدرع والمغفر مع أنه لم يكن عنده غيرهما وسبب يمينه فى الثانى فيما يظهر من السياق ان عديا استقل ما سئل ألا ترى قوله تسألنى مائة وأنا ابن حاتم فكأنه قال تسألنى هذا الشئ اليسير وأنا من عرفت ببذل الكثير فهما سببان مختلفان وما ذكره عياض انما يليق بالحديث الاول لا بالثانى (قوله عن تميم الطائى وهو ابن طرفة) بفتح الطاء والراء والفاء تحت القاف (قوله لا تسئل الامارة) بكسر الهمزة فيه كراهة سؤال الولاية (ب) لم أزل أسمع من الشيوخ أن طلبها جرحة من

﴿ أحاديث اليمين على نية المستحلف ﴾

(قوله يمينك على مايصدقك عليه صاحبك) (ط) هو حض على الصدق في اليمين فالمعنى يمينك التي تجوز أن تحلفها هي التي لو علمها صاحبك لصدقك فيها فلا يجوز أن تحلف حتى تعرض الأمر على نفسك فان وجدت الأمر كذلك والا أمسكت (د) مذهبنا ان من ادعيت عليه دعوى فحلفه القاضي أونائبه فورى في يمينه ونوى غير مانوى القاضي أونائبه ان التورية لا تنفعه واليمين منعقدة على مانواه القاضي أونائبه وهذا مجمع عليه ودليله هذا الحديث والاجماع وأما ان حلف ابتداء أوحلفه غير القاضي دون أن يحلفه القاضي أونائبه فالتورية تنفعه ولا يحنث ويمينه على نيته ولاعبرة بنية المستحلف غير القاضي * والحاصل ان اليمين على نية الحالف الا اذا حلفه القاضي أونائبه فاليمين على نية القاضي لا أن يحلفه القاضي بالطلاق فالتورية تنفعه وله نيته لان القاضي لا يحلف بالطلاق ولا العتاق وانما يحلف بالله هذا مذهب الشافعي وأصحابه في المسئلة وعند المالكية فيها تفصيل (ع) لم يختلف في ان يمين الحالف غير المستحلف على نيته ويقبل قوله اذا جاء مستفتيا ولا في أن يمين الحالف لغيره في حق على نية المحلوف له تبرع بها أوطلبت منه اذا قامت لبينة * واختلف اذا لم تقم وجاء مستفتيا فيما بينه وبين الله اختلافا كثيرا * فحكى ابن المواز أنها على نيته وقيل هي على نية المحلوف له وقال عبد الملك وسحنون وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم ان تبرع بها فهي على نيته وان طلبت منه فهي على نية المحلوف له وقيل بالعكس ورواه يحيى عن ابن القاسم وروى عن ابن القاسم أيضا انه على نيته فيما لا يقضي به وأما فيما يقضي به فيفترق المتطوع من غيره وعن مالك ان ما كان على وجه المكر والخديعة فهو فيه حانث وأما ما كان على وجه العذر فلا بأس به وروى ابن حبيب ما كان على وجه المكر والخديعة فله نيته وما كان في غيره فعلى نية المحلوف له (م) أما انه لا يصدق اذا قامت بينة فلان القاضي لا يرجع عن الحكم بموجب قول البينة ويصدقه وأما اذا لم تقم البينة فمن جعلها على نية المحلوف له فلسند الحديث ومن ردها للحالف فلحديث وانما لكل امرئ مانوى وحمل هذا الحديث على من حلف لغيره وليس هناك بينة (ع) ولاخلاف في اثم من حلف ليقطع حق غيره وان ورى ثم هو حانث ﴿ قلت ﴾ تأمل ذكر القاضي الخلاف فيما لم تقم بينة فيما حلف فيه لغيره ولم يذكره اذا كان غير مستحلف وقامت له البينة وهذه طريقة له وللامام ولغيرهما طرق غيرهذه * قال ابن رشد وتبعه ابن زرقون ان حلف فيما يقطع به حق غيره فيمينه على نية المحلوف له اجماعا * واختلف اذا حلف لافي ذلك

يمينك على مايصدقك عليه صاحبك وقال عمرو يصدقك به صاحبك * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا يزيد بن هرون عن هشيم عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين على نية المستحلف * حدثني أبو الربيع العتكي وأبو كامل الجحدري فضيل بن حسين واللفظ لابي الربيع قالا ثنا حماد وهو ابن زيد ثنا أيوب عن محمد عن أبي

شهادة أوقضاء * ابن عبد السلام وأهل المذهب يقولون يجب طلب القضاء تارة ويستحب أخرى ويحرم ثالثا فيجب ان كان من أهل الاجتهاد والعدالة وليس هناك غيره أوهناك ولا تحل ولايته قال ورأيت لبعض الحنفية كراهة طلب القضاء من حيث الجملة قال لانه قد لا يجاب فتذهب ماتية وجهه وحرمة العلم والذي قاله أهل المذهب أجرى على الأصول لأنه من تغيير المنكر لا تعتبر ماتية الوجه في ذلك ويستحب لمن كان مجتهدا وخفي علمه فأراد أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد وأما الحرام فلا يخفى أمثاله والاصل ان طلب القضاء مكروه الالمرض

﴿ باب اليمين على نية المستحلف ﴾

﴿ ش ﴾ (قوله يمينك على مايصدقك عليه صاحبك) (ط) هو حض على الصدق في اليمين فالمعنى يمينك التي يجوز أن تحلفها هي التي لو علمها صاحبك صدقك فيها فلا يجوز أن تحلف حتى تعرض

فذكر الاقوال الخمسة التي ذكر القاضي وطريقة ابن الحاجب ان حلف لغيره في حق فهو على نية المستحلف كانت يمينه بالله أو بغيره وان كان غير مستحلف فان كانت يمينه بالله فهو على نيته وان كانت بغيره فذكر الاقوال الثلاثة الاول من أقوال القاضي واللخمي طريق رابع غير هذه

﴿فصل﴾ ثم اليمين التي يكون الحالف فيها على نيته فان كانت مما يقضي بها نحو الطلاق والعتق المعين دون ماسواهما من الهبة والصدقة وغيرهما من القرب فان كانت نيته موافقة لمقتضى اللفظ قبلت نيته في القضاء والفتيا وان كانت مخالفة لمقتضى اللفظ فان وقع ترافع للقاضي وأقيمت البينة أو أقر عند الحاكم فان كان اللفظ في اللزوم أظهر مما نوى ألغيت نيته لوجوب الحكم بالظاهر وان تساوى الاحتمالان قبلت نيته لكن بيمين احتياطا لحق الله تعالى في الطلاق والعتق وان لم يكن ثم ترافع فان كانت نيته قريبة من مساواة احتمالات اللزوم قبلت نيته بغير يمين لان اليمين انما ينظر فيها الحاكم والعرض أنه ليس ثم ترافع ومثال ذلك أن يحلف أن لا يعمل كذا وقال نويت شهراً أو يحلف أن لا يأكل سمنا أو يحلف أن لا يشتري ثوبا وقال نويت وشيأ فيصدق في كل هذا في الفتيا دون القضاء وكل هذه الصور ترجع الى تخصيص العموم في الاشخاص أو في الزمان بالنية فلذلك لا تقبل نيته في القضاء لانه خلاف ظاهر اللفظ * ابن عبد السلام ولو قيل انها تقبل في القضاء بعد يمينه على مانوى وأما ان كانت يمينه بعيدة من احتمال التساوي كالو قال جاريتي حرة ثم قال أردت الميتة فلا شك أنها لا تقبل في القضاء * وظاهر كلام ابن الحاجب ولا في الفتيا وعدم قبولها ظاهر لانه ان أراد الانشاء لم يصح لان الانشاء يستدعي محلا ولا محل وان أراد الخبر فكذلك لا يصح لانه لا يفيد واذا لم يصح الامران وجب أن يصرف يمينه الى الحية وكذلك الطلاق وان كانت يمينه مما لا يقضى به وهو القسم الثاني من أصل التقسيم فيمينه على نيته وان لم تكن للحالف نية ألبتة ولم يضبط ما قصد بيمينه وكانت يمينه مما ينوى فيه فالمعروف أنه ينتقل الى بساط يمينه وهو السبب الحامل على اليمين وليس في الحقيقة انتقالا عن النية وانما هو انتقال الى مستلزمها ولذلك اذا تذكر مانوى يرجع اليه وقيل لا يعتبر البساط بل اذا فقدت النية اعتبر ظاهر اللفظ فان فقدت النية والبساط لم يمكن الوصول الى مراد الحالف الا من لفظه فان كان اللفظ معنى لغوي ومعنى عرفي ومعنى شرعي فاختلف فقيل يحمل على العرفي وقيل على الشرعي * ابن عبد السلام وحملها على العرفي أظهر لانه غالب ما يعني الحالف لان كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل فيه أهل العرف تلك اللفظة

﴿حديث سليمان عليه الصلاة والسلام﴾

(قوله كان له ستون امرأة وفي الأخرى سبعون وفي الأخرى تسعون وفي غير مسلم تسعة وتسعون وفي أخرى مائة) (د) ليس في ذلك تعارض لان القليل ليس فيه نفي الكثير ثم توهم التعارض انما هو من قبل مفهوم العدد ولا يعمل به عند كثير من الأصوليين (قوله لأطوفن) (ع) هريرة قال كان لسليمان عليه الصلاة والسلام ستون امرأة فقال لاطوفن

الامر على نفسك فان وجدت الامر كذلك والا أمسكت (ح) مذهبنا أن اليمين على نية الحالف الا اذا أحلفه القاضي أونائبه فاليمين على نية القاضي الا أن يحلفه القاضي بالطلاق فالتورية تنفعه وله نيته لان القاضي لا يحلف بالطلاق والعتق وانما يحلف بالله تعالى هذا مذهب الشافعي وأصحابه في المسئلة وعند المالكية فيها تفصيل

﴿باب الاستثناء في اليمين وغيرها﴾

﴿ش﴾ (قوله لاطوفن) (ط) أعطى الانبياء عليهم السلام صحة البنية وقوة الفحولية مع ما كانوا عليه

وفى رواية لأطيفن وهما لغتان فصيحتان طاف بالشئ واطاف به اذا دار حوله (قوله عليهن الليلة) (ع) فيه مارزقه الانبياء من القوة على ذلك وانها فى الرجال فضيلة لانها تدل على صحة الذكورية والانسانية ولا يعترض على هذا بقوله فى يحيي وسيدا وحصورا لانه قيل ان معناه حصورا عن المعاصى (ط) أعطى الانبياء عليهم السلام صحة البنية وقوة الفحولية مع ما كانوا عليه من الجهد والمجاهدة كما جاء عن نبينا صلى الله عليه وسلم أنه توفى ولم يشبع من خبز ثلاث ليال تباعا وعن سليمان عليه السلام أنه كان يفترش الرماد ويأكل خبز الرماد وهذا هو المعلوم من حال الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم ومن كان بهذه الحالة فالعادة ضعفه عن الجماع لكن خرق الله لهم العادة فى ذلك كما خرقها لهم بالمعجزات (قوله غلاما فارسا يقاتل فى سبيل الله) يدل أنه انما نوى ذلك لله (ط) والغلام وأراد به هنا مطيقا للقتال ولا يظن أنه قطع بذلك على الله أن يفعله له ولا يظن ذلك الا جاهل بحال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وأدبهم مع الله وانما هو قوة رجاء فى فضل الله والحامل له صدق النية فى تحصيل الخير ﴿ قلت ﴾ وما ذكر أنه قوة رجاء هو الجواب عن سؤال أورد فقيل ان كان مستنده فى قوله ذلك علما فعلم الانبياء لا يتخلف وان لم يكن علما فهو كقول القائل تمطر السماء غدا ومعلوم ان قول ذلك لا يجوز والنبي معصوم من قول ما لا يجوز فقيل فى الجواب ما تقرر من انه قوة رجاء فى فضل الله (قوله فلم تحمل منهن الا واحدة فولدت نصف انسان) (ع) قيل انه الجسد الذى ألقى على كرسيه * وقال بعض المتكلمين نبه صلى الله عليه وسلم فى ذلك على آفة التمنى وشؤم الاعراض عن التسليم والتفويض فسلبه الاستثناء وأنساه اياه ليتم فيه قدره السابق (قوله لو كان استثنى لولدت كل واحدة منهن غلاما) (ع) فيه جواز قول لو ولولا وقد جاء فى القرآن والسنة وكلام السلف كثير وترجم البخارى على الحديث باب ما يجوز من لو وأدخل فيه قول لوط لو أن لى بكم قوة وحديث لو كنت راجما بغير بينة لرجمت هذه ولو مد فى الشهر لواصلت وحديث لولا قومك حديثو عهد بكفر لنقضت الكعبة ورددتها على قواعد ابراهيم وحديث لولا الهجرة لكنت امرأ من الانصار وما أدخل فى الباب من ذلك انما هو فى المستقبل وما هو تحت قدرة الانسان فى لو ولولا والنهى انما هو عن قول ذلك فى الماضى غير المعلوم للانسان لما فيه من التعرض على الغيب والاعتراض على القدر السابق كما قال صلى الله عليه وسلم فاذا أصابك شئ فلا تقل لو أنى فعلت كذا وكذا ولكن قدر الله وما شاء فعل * وقال بعض العلماء معنى هذا اذا قاله على الحتم والقطع على الغيب دون استناد الى مشيئة الله وقدره السابق وأما ما قيل من ذلك على التسليم والرد الى مشيئة الله فلا نهى فيه * أشار بعضهم الى أن لولا بخلاف لو وهما عندى سواء اذا قيلتا فيما لم يحط به الانسان علما ولا هو داخل تحت قدرته وقائلها متعرض على الغيب ومعترض على القدر كما نبه صلى الله عليه وسلم فى الحديث وكما فى قول المنافقين لو أطاعونا ما قتلوا لو كانوا عندنا ما ماتوا ولو كان لنا من الامر شئ ما قتلنا ورد الله عليهم

عليهن الليلة فتحمل كل واحدة منهن فتلد كل واحدة منهن غلاما فارسا يقاتل فى سبيل الله فلم تحمل منهن الا واحدة فولدت نصف انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان استثنى لولدت كل واحدة منهن غلاما فارسا يقاتل فى سبيل الله * وحدثنا محمد بن عباد وابن أبى عمر واللفظ لابن أبى عمر قالا ثنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال قال سليمان بن داود نبى الله صلى الله عليه وسلم لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلهن تأتى بغلام يقاتل فى سبيل الله

من الجهد والمجاهدة كما جاء عن نبينا صلى الله عليه وسلم انه توفى ولم يشبع من خبز ثلاث ليال تباعا وعن سليمان عليه السلام انه كان يفترش الرماد ويأكل خبز الرماد وهذا هو المعلوم من حال الانبياء عليهم الصلاة والسلام ومن كان بهذه الحالة فالعادة ضعفه عن الجماع لكن خرق الله سبحانه لهم العادة فى ذلك كما خرقها لهم بالمعجزات (قوله غلاما فارسا الى آخره) أورد انه ان كان مستنده فى قوله ذلك علما فعلم الانبياء عليهم السلام لا يتخلف وان لم يكن علما فهو كقول القائل تمطر السماء غدا ومعلوم أن قول ذلك لا يجوز والنبي معصوم من قول ما لا يجوز أجيب بان ذلك منه قوة رجاء فى فضل الله تعالى

موقلهم وأكذبهم في تخرصهم بقوله تعالى قل فادرؤا عن أنفسكم الموت الآية وغير ذلك من آيات الرد عليهم والنبي صلى الله عليه وسلم إنما أخبر عن يقين بما أعلمه الله إذ لا يدرك ذلك اجتهاد وهو كما قال لولا بنو اسرائيل لم يخنز اللحم ولولا حواء لم تخن امرأة زوجها فلا تعارض بين هذا وبين الحديث الآخر وهل هذا الا مثل ما أخبر الله به مما هو حق إذ هو عالم الغيب والشهادة في قوله تعالى قل لو كنتم في بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل الآية ومثل قوله ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه وفي باب لولا كقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق ولولا أن يكون الناس أمة واحدة الآية لان الله تعالى في جميع ذلك مخبر عن ماض بعلم صادق ولو جاء مثل هذا عن عباده لكان تخرصا على الغيب (قوله في الآخر فقال له صاحبه أو الملك) (ط) هو شك من الراوي أي اللفظتين قال صلى الله عليه وسلم فان كان الذي قال صاحبه فيعني به وزيره من الجن والانس وان كان الذي قال الملك فيعني به الذي يأتيه بالوحي (ع) وقيل يريد بصاحبه الملك يريد قرينه وقيل خاطره وقيل هو على ظاهره (قوله ان شاء الله فلم يقل) (ع) قد فسر في الآخر علة تركه بقوله فنسي وقيل صرفه عن الاستثناء ليتم قدره السابق أن لا يكون ما تمنى وقيل هو على التقديم والتأخير أي لم يقل ان شاء الله فقال له صاحبه قل ان شاء الله (ط) وهو من الصاحب تذكير أن يقول ذلك بلسانه ليس لانه غفل عن التفويض الى الله بقلبه اذ لا يليق ذلك بالانبياء عليهم السلام وهو كما اتفق لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الروح والخضر وذي القرنين وذي النون فقال غدا أخبركم ثقة منه بذلك بصدق وعده في تصديقه لكنه ذهل عن النطق بكلمة ان شاء الله لا عن التفويض الى الله بقلبه فأدب بتأخير الوحي حتى نسبوه الى الكذب ثم ان الله عتبه وأدبه بقوله تعالى ولا تقولن لشئ إني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله فكان بعد ذلك يستعمل هذه الكلمة حتى في الواجب وهذا علو منصب الانبياء وكمال معرفتهم بالله يناقشون ويعاتبون بما لا يعاتب عليه غيرهم (ع) واحتج به بعضهم على صحة الاستثناء بعد مهلة قال لان قول صاحبه له قل ان شاء الله انما يقوله بعد فراغه من اليمين وهو انما يقوله بعد اعتزال الصاحب من قوله له قل ان شاء الله وذلك نص بدليل قوله ولو قالها لم يحنث ولا حجة له في ذلك لان يمينه كثير كلماته فلعله قال له ذلك في أثناء اليمين وإيصاله بالقسم المذكور انما هو على أن يطوف عليهن والطواف من فعله والمراد بالاستثناء التبرك من قوله تعالى ولا تقولن لشئ اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ويكون معنى قوله لم يحنث لم يخطئ ولم يأثم في ترك التفويض الى الله تعالى (قوله ولو قال ان شاء الله) (ع) مذهب مالك ان الاستثناء بمشيئة الله لا ينفع في غير اليمين بالله تعالى من طلاق أو عتق أو مشي الى مكة أو غير ذلك وقال الشافعي والكوفيون وبعض السلف ينفع في الجميع وقصر الحسن النفع على الطلاق والعتق خاصة (ع) وسبب الخلاف ما صح من حديث النسائي من حلف

والحامل له عليه صدق النية في تحصيل الخير (قوله فقال له صاحبه أو الملك) شك من الراوي فان كان الذي قال صاحبه فيعني به وزيره من الانس أو الجن وان كان الذي قال الملك فيعني به الذي يأتيه بالوحي (قوله قل ان شاء الله فلم يقل) فسر في الآخر علة تركه بقوله فنسي وقيل صرف عن الاستثناء ليتم به قدره السابق أن لا يكون ما تمنى وقيل هو على التقديم والتأخير أي لم يقل ان شاء الله فقال له صاحبه قل ان شاء الله (ع) احتج به بعضهم على صحة الاستثناء بعد مهلة ولا حجة في ذلك لان يمينه كثير كلماته فلعله قال له ذلك في أثناء اليمين (قوله ولو كان استثناء في آخره) يحمل على انه صلى الله عليه وسلم أوحي اليه بذلك (قوله ونسي) ضبطه بعضهم بضم النون وتشديد

فقال له صاحبه أو الملك قل ان شاء الله فلم يقل ونسي فلم تأت واحدة من نسائه الا واحدة جاءت بشق غلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو قال ان شاء الله لم يحنث وكان دركا له في حاجته * حدثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو نحوه * وحدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق بن همام أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة قال قال سليمان بن داود عليه السلام لأطيفن الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة منهن غلاما يقاتل في سبيل الله فقيل له قل ان شاء الله فلم يقل فأطاف بهن فلم تلد منهن الا امرأة واحدة نصف انسان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قال ان شاء الله

على يمين فقال ان شاء الله فهو بالخيار ان شاء أمضى وان شاء ترك وفى رواية ان شاء ترك غير حنث فحمله مالك ومن قال بقوله على اليمين الجائزة وهى اليمين بالله لانها اليمين فى العرف وحمله المخالف على العموم فى كل ما يمكن أن يقال فيه يمين والصحيح الاول لان هذا النوع لا يسمى يمينا لغة ولا شرعا وانما هو تعليق (ع) واختلف اذا علق الاستثناء فى اليمين بغير الله بشرط فعل هل ينفعه (قلت) المذهب أن الاستثناء لا ينفع فى الالتزام المجرد عن التعليق كقوله عبدى حر ان شاء الله وأما الالتزام المعلق على فعل كقوله ان دخلت الدار فعبدى حر فان رد الاستثناء الى العتق فهو كالاول وان رده الى المعلق عليه وهو الدخول فقال ابن القاسم لا ينفع وقال ابن الماجشون ينفع * وزعم ابن رشد أنه الجارى على قول أهل السنة وأن قول ابن القاسم لا يجرى عليه وهو كما زعم لان الطلاق المعلق على شئ اذا وقع ذلك الشئ لزم الطلاق فهو اذا رد الاستثناء الى الفعل فكانه يقول ان دخلت الدار بارادة الله فاذا دخلها فهو انما دخلها بارادة الله تعالى عند أهل السنة اذ كل واقع من ادلة تعالى فيلزم الطلاق لحصول الشرط وهو قول ابن الماجشون والمعتزلة تقول انما دخلها بارادة نفسه لا بارادة الله فلا يلزم الطلاق لعدم حصول الشرط وهو لازم قول ابن القاسم (ع) وفى قوله لو قال ان شاء الله حجة للكافة وأئمة الفتوى أن الاستثناء لا يكون الا بالقول لا بالنية قال بعض متأخرى الشيوخ انه يكفى فيه النية قياسا على قول مالك ان اليمين تنعقد بها *(قلت)* انما يكون فيه حجة للكافة اذا سلم أن القول حقيقة فى النفسى مجاز فى اللفظى وليس مذهب الاشعرى وانما هو مذهب المعتزلة وأما على قول الاشعرى انه حقيقة فى النفسى مجاز فى اللفظى فلا يكون فيه حجة لان المراد بالاستثناء النية والعقاد اليمين بها ان يستثنى فى نفسه وأن يحلف فى نفسه لا بمجرد نية ذلك * ولما كان الاستثناء من الاحكام الدولية لم تكف فيه النية قال بعضهم كما لزم الحالف باللفظ فلا يخرج عنه الا باللفظ ورأى أن الاستثناء بالنية ينفع اذا انعقدت اليمين بها عند من يرى ذلك ورأى أشهب أن الاستثناء بالا تنفع فيه النية بخلاف الاستثناء بان وبالا ان * واستشكله غير واحد ورأى أن لا فرق بين هذه الادوات لاشتراكهم فى الاخراج * وفرق بعضهم بان الاستثناء بان لما كان مبطلا لحكم اليمين جملة لم تكف فيه النية حتى ينطق به والاستثناء بالا لانها انما يستثنى بها بعض أحوال المحلوف عليه كما فى قوله تعالى لتأتننى به الا أن يحاط بكم أى فى كل حال الا حال الاحاطة وقد لا يكون فى الوجود الا تلك الحال المستثناة فصار الاستثناء بها تقييدا باخراج جميع ما تناوله اليمين * وأما الاستثناء بالا فانما هو لاخراج بعض أشخاص متناوله اليمين فالاستثناء بها تنبيه بالتخصيص وباطلاق العام وارادة الخاص كثير فى اللسان قيل فى العرف ان الاستثناء بالا من باب المحاشاة والمحاشاة تنفع فيها النية * فالحاصل أن المحاشاة تنفع فيها النية والاستثناء بالا ان لا تنفع فيه النية الا ما خرج الشيخ المأخر * واختلف فى الاستثناء بالا فالمشهور لا تنفع فيها النية وروى أشهب تنفع وانما فرق الفقهاء بين المحاشاة والاستثناء بالا ان المحاشاة هى أن يعزل الحالف فى نفسه ما وقعت عليه المحاشاة فاذا عزله فى نفسه فلا تتناوله اليمين كما لو قال الحلال عليه حرام وحاشا الزوجة وأما الاستثناء فهو اما ابطال حكم اليمين كان الاستثناء بان شاء الله أو لابطال بعض متناوله اليمين فلا يكفى فيه النية وانما يكفى اللفظ وهو المعروف ثم لا يشترط فى القول أن يسمعه المحلوف عليه أو له بل يكفى فيه حركة اللسان الا أن يكون اليمين فى حق الغير فاستحلفه صاحب الحق أو ضيق عليه حتى حلف من قبل نفسه فقال ابن القاسم ان كانت اليمين مما يقضى به كالطلاق والعتق فحتى يسمعه المحلوف له وان كانت مما لا يقضى فيه كفى مجرد تحريك حركة

اللسان وقال أصبغ الجميع سواء حتى يسمع الاستثناء وإنما فارق الطلاق والعتق غيرهما في الحكم بهما والمتأخر العاشر الذي ذكره اللخمي * قال في التبصرة مانصه وعلى قول مالك في اليمين تنعقد بالنية يصح الاستثناء بالنية ولم يختلف ان المحاشاة تصح بالنية لانها اخراج لذلك الشيء قبل اليمين فكذلك الاستثناء اذا كانت تلك نيته قبل الفراغ من اليمين لانها محاشاة فتأمل ظاهر تعليله ان التخريج انما هو فيمن نوى الاستثناء في أثناء اليمين لا فيمن نوى إثر الفراغ من اليمين وصدر كلامه يقتضي ان التخريج فيما هو أعم كما ذكر القاضي هنا وهو خلاف ما ذكر في التنبيهات قال فيها وشرط الاستثناء بمشيئة الله أو بمشيئة مخلوق أن ينطق به اتفاقا الا فيما خرج اللخمي فيمن نواه قبل الفراغ من اليمين على انعقاد اليمين بها والاظهر ما صدر به اللخمي ان التخريج فيما هو أعم (قوله لم يحنث) (ع) فيه أن الاستثناء حل لليمين وجاءت فيه آثار مرفوعة * قلت * قال ابن عبد السلام حكى بعض الاشياخ خلافا في الاستثناء هل هو حل لليمين أو رفع للكفارة ولا يظهر لهذا الخلاف فائدة الا بتكلف * قلت * قد ظهرت فائدته دون تكلف فيمن حلف أن لا يطأ امرأته واستثنى فقال ابن القاسم في المدونة هو مول وله أن يطأ ولا كفارة عليه وقال غيره ليس بمول قال الشرمساحي في شرح التهذيب قول ابن القاسم هو بناء على أن الاستثناء رفع للكفارة وقول الغير بناء على انه حل لليمين والاجراء حسن أما في قول ابن القاسم فلان كونه موليا هو فرع انعقاد اليمين والاستثناء رفع الكفارة وأما في قول الغير فلان كونه ليس بمول هو فرع انحلال اليمين بالاستثناء * وكان من أدركناه من الشيوخ وغيرهم يعدون هذا الاجراء من محاسن الشرمساحي (ع) فيه دليل أيضا على أن شرط الاستثناء أن يكون متصلا بآخر حروف اليمين وان حدثت نيته حينئذ ووجه الدليل منه انه لو صح أن يكون منفصلا كما يقوله بعض السلف لم يحنث أحد ولا احتاج الى كفارة * واختلف في حقيقة اتصاله فقال مالك والشافعي والجمهور هو أن لا يكون بين الاستثناء واليمين صمات وسواء نوى الاستثناء في أثناء اليمين أو حدث له بعد اثر الفراغ منه وقال بعض أصحابنا لا ينفع الاستثناء الا أن ينوي قبل تمام النطق بجميع حروف اليمين وجعل الشافعي السكتة للتنفس أو للتذكر لا تضر قال بعضهم وهذا لا يبعد أن يقوله مالك والذي يمكن أن يوافق مالك في أن مثل هذا لا يقطع انما هو اذا كان ناويا الاستثناء وعازما عليه في أثناء اليمين والى هذا أشار ابن القصار في تأويل ما وقع في الحديث وأما لو نواه بعد تمام اليمين فلا ينفعه على أصل مذهبه * وقال الحسن وطاوس وجماعة من السلف يصح الاستثناء ما لم يقم من مجلسه * وقال قتادة ما لم يقم أو يتكلم وعن عطاء قدر حلب ناقة وعن سعيد بن جبير أربعة أشهر * وعن ابن عباس يستثنى أبدا متى ذكر * تأول بعضهم على هؤلاء انهم انما يقولون ذلك في الاستثناء المقصود به التبرك تلاوة الله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل الآية لا الاستثناء الذي هو حل لليمين ويدل عليه

لم يحنث

السنن وهو ظاهر (قوله لم يحنث) (ع) فيه ان الاستثناء حل لليمين وجاءت فيه آثار مرفوعة (ب) قال ابن عبد السلام حكى بعض الاشياخ خلافا في الاستثناء وهل هو حل لليمين أو رفع للكفارة ولا يظهر لهذا الخلاف فائدة الا بتكلف (ب) قد ظهرت فائدته دون تكلف فيمن حلف أن لا يطأ امرأته واستثنى فقال ابن القاسم في المدونة هو مول وله أن يطأ ولا كفارة عليه وقال غيره ليس بمول قال الشرمساحي في شرح التهذيب قول ابن القاسم هو بناء على ان الاستثناء رفع للكفارة وقول الغير بناء على انه حل لليمين والاجراء أحسن أما في قول ابن القاسم فلان كونه موليا هو فرع عن انعقاد اليمين والاستثناء رفع للكفارة وأما في قول الغير فلان كونه ليس بمول هو فرع عن

قولهم فقد استثنى واحتجاجه بقوله واذكر ربك اذا نسيت ولم يقل وقد سقطت يمينه (قلت) ماذكر عن مالك والجمهور هو المشهور و يعني بالصمات أن يصمت اختيارا احترازا من أن يصمت لرفع نفس أو سعال أو نحو ذلك وأما لسكته للتذكر فظاهر المذهب انها مانعة مطلقا خلاف ماذكر عن مالك انه يوافق الشافعي عليه وكذلك ماذكر أن مالكا يوافق الشافعي اذا نوى الاستثناء في الاثناء بل ظاهر المذهب على المشهور لا فرق نواه في الاثناء أو حدثت له نيته اثر الفراغ وماذكر بعض الأصحاب عزاه في النوادر لابن المواز وعزاه اللخمي وابن محرز لاسماعيل الا أنه اختلف في النقل عنه ما يعني بآخر اليمين * ففي النوادر ومثله نقل ابن يونس عنه بشرط تقدمه قبل آخر حرف من المقسم به وظاهر نقل اللخمي عنه أنه لا ينفع الا أن ينويه قبل آخر حرف من المقسم عليه * ابن رشد وعلى هذا يجب حمله وعلى اسمعيل قوله انه لا ينفع الا أن ينويه قبل تمام اليمين قال وانما قال ذلك لان شرط الاستثناء الاتصال فهو اذا نواه في الاثناء أمكن فيه الاتصال وأما اذا احدثت نيته فلا يمكن لان الزمن الذي يعزم فيه على الاستثناء تخلل وفاصل بين اليمين والاستثناء (قوله وكان دركا لحاجته) (ع) الدرك بفتح الراء اسم من الادراك أي لحاقا لحاجته ومنه لاتخاف دركا ولا تخشى وأما الدرك بمعنى المنزل في قوله تعالى في الدرك الاسفل من النار ففيه الوجهان وقرئ بهما (قوله في الآخر وايم الذي نفس محمد بيده) (ع) أما والذي نفسي بيده فلم يختلف في انها يمين وقد حلف بها صلى الله عليه وسلم غير مرة * واختلف في أيم الله فعن مالك وابن حبيب أنها يمين وترجم فيها في كتاب محمد وقال أخشى أن يكون يمينا وقال الحنفية هي يمين * وقال الشافعي ان نوى بها اليمين فهي يمين وهو في الاصل أيمن حذفت منها النون لكثرة الاستعمال ثم حذفت الهمزة والياء فقيل م الله ثم حذفت مع حذفها النون فقيل م الله * واختلف في أيمن فقال الفراء وأبو عبيد هي جمع يمين والفه ألف قطع * واحتج أبو عبيد على ذلك بقول زهير * فتجمع أيمن منا ومنكم * وقال سيبويه وغيره هو مشتق من اليمن والبركة ألفه ألف وصل (ط) فعلى أنه جمع يمين يلزم الحالف به ثلاثة أيمان لانها أقل الجمع وعلى أنها من اليمن والبركة لا يلزم فيه كفارة يمين لان الحالف به كأنه قال ويمن الله وبركته ولو قال ذلك لم يلزمه شئ لانه حلف بصفة من أفعال الله كما لو قال ورزق الله وحينئذ تكون اليمين بذلك غير جائزة

انتهى (ب) ليس بالاستثناء وكان من أدركناه من الشيوخ وغيرهم يعدون هذا الاجراء من محاسن الشرمساحي (قوله وكان دركا لحاجته) (ع) الدرك بفتح الراء اسم من الادراك أي الحاقا لحاجته ومنه لاتخاف دركا ولا تخشى وأما الدرك بمعنى المنزل في قوله تعالى في الدرك الاسفل من النار ففيه الوجهان وقرئ بهما (قوله وايم الذي نفس محمد بيده) (ع) اختلف في أيم الله فعن مالك وابن حبيب انها يمين وترجم فيها في كتاب محمد وقال أخشى ان تكون يمينا وقال الحنفية هي يمين وقال الشافعي ان نوى بها اليمين فهي يمين وهي في الاصل أيمن حذفت منها النون لكثرة الاستعمال ثم حذفت الهمزة والياء فقيل م الله ثم حذفت مع حذفها النون فقيل م الله واختلف في أيمن فقال الفراء وأبو عبيد هي جمع يمين والفه ألف قطع وقال سيبويه وغيره هو مشتق من اليمن والبركة ألفه ألف وصل (ب) فعلى انه جمع يمين يلزم الحالف به ثلاثة أيمان لانها أقل الجمع وعلى انه من اليمن والبركة لا تلزم فيه كفارة لان الحالف به كأنه قال ويمن الله وبركته فهو فعل من أفعال الله تعالى كما لو قال ورزق الله وحينئذ تكون اليمين بذلك غير جائزة لو كان كذلك لم يحلف بها النبي صلى الله عليه وسلم فاذن القول الصحيح ما ذكر في الاصل الذي هي أيمن وفيها أربع عشرة لغة في أيمن الاولى

وكان دركا لحاجته
* وحدثني زهير بن حرب ثنا شبابة ثنا ورقاء عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال سليمان بن داود لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله فقال له صاحبه قل ان شاء الله فلم يقل ان شاء الله فطاف عليهن جميعا فلم يحمل منهن الا امرأة واحدة فجاءت بشق رجل وايم الذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل

ولو كان كذلك لم يحلف بها النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قول الفراء أولى (ع) وفي الاصل التي هي أيمن وفروعها أربعة عشر لغة خمسة في أيمن الله الاولى ألفه ألف وصل والثانية ألفه ألف قطع ثم فيها فتح الهمز مع ضم الميم وفتحها وكسر الهمز والخامسة ليمن الله بزيادة اللام وفي أيم الله ثلاث لغات الاولى ألفه ألف وصل الثانية ألفه ألف قطع ثم فيها الفتح والكسر وفي من الله ثلاث لغات فتح الميم وضمها وكسرها وفي م الله ثلاث لغات الميم بالحركات الثلاث

﴿حديث النهى عن الاصرار على الحلف فيما يتأذى به المحلوف عليه وليس بحرام﴾

(قوله لان يلج أحدكم بيمينه في أهله) ﴿قلت﴾ يلج هو بفتح اللام والياء وشد الجيم واللجج في اليمين هو المضي على مقتضاها وهو من نحو ما تقدم من أحاديث من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها لا أن هذا آكد في الحض على فعل ما هو خير لذكر الاثم فيه ان هو لم يفعل فالمعنى من حلف على يمين متعلقة بأهله وفيها عليهم ضرر فمضيه على مقتضى يمينه أكثر اثما من تحنيثه نفسه (ع) وقيل الحديث على ظاهره وقيل انما هو اذا لم يفعل ما هو خير ويكفر والحديث على العموم مثل الحالف على قطع نفقة عن نفسه أو عن غيره أو على ترك صلة رحم أو كلام صديق أو فعل معروف كحلف أبي بكر رضي الله عنه أن لا ينفق على مسطح فأنزل الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل ... الآية لان تمادى الحالف على شئ من ذلك اما معصية ومكروه فتحنيثه نفسه واخراجه الكفارة خير وجاء بلفظ اثم مع أنه

لغة ألف وصل الثانية ألفه ألف قطع ثم فيها فتح الهمز مع ضم الميم وفتحها وكسر الهمز والخامسة ليمن الله بزيادة اللام وفي أيم الله ثلاث لغات الأولى ألفه ألف وصل الثانية ألفه ألف قطع ثم فيهما الفتح والكسر وفي من الله ثلاث لغات فتح الميم وكسرها وضمها وفي م الله ثلاث لغات الميم بالحركات الثلاث

﴿باب النهى عن الاصرار على اليمين فيما يتأذى به أهل الحالف مما ليس بحرام﴾

﴿ش﴾ (قوله لان يلج أحدكم بيمينه في أهله) لان بفتح اللام وهي لام القسم ويلج بفتح الياء واللام وتشديد الجيم يقال لججت بكسر الماضي وفتح المضارع وبالكسر لجا ولجاجة آثم مهموز ممدودة وثاء مثلثة أي أكثر اثما اللج في اليمين هو المضي على مقتضاها وهو من نحو ما تقدم من أحاديث من حلف على يمين فرأى خيرا منها الا أن هذا آكد في الحض على فعل ما هو خير لذكر الاثم فيه ان هو لم يفعل فالمعنى من حلف على يمين متعلقة بأهله وفيها عليهم ضرر فمضيه على مقتضى يمينه أكثر اثما من تحنيثه نفسه واخراجه الكفارة وظاهره ان في التحنيث واخراج الكفارة اثما الا أنه أدنى من اثم التمادي على اليمين (ع) وجاء بلفظ الاثم مع انه خير على المقابلة لانه في توهمه على ذلك آثم واستعار للمخالفة لفظ الاثم أولا لاعتقاده انه في تحنيثه نفسه آثم فوقعت المفاضلة بين الاثنين من هذا الوجه ﴿قلت﴾ ولفظ المفاعلة في قوله صلى الله عليه وسلم آثم يخرج على لفظ المفاضلة المقتضية للاشتراك في الاثم لانه قصد مقابلة اللفظ على زعم الحالف وتوهمه فانه يتوهم ان عليه اثما في الحنث مع انه لا اثم عليه فقال عليه الصلاة والسلام الاثم عليه في اللجاج أكثر لو ثبت الاثم ... انتهى ﴿قلت﴾ ولا يبعد ان يكون

الله فرسانا أجمعون * وحدثنيه سويد بن سعيد ثنا حفص بن ميسرة عن موسى بن عقبة عن أبي الزناد بهذا الاسناد مثله غير أنه قال كلها تحمل غلاما يجاهد في سبيل الله * حدثنا محمد بن رافع قال ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن همام بن منبه قال هذا ما حدثنا أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أحاديث منها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي فرض الله * حدثنا محمد بن أبي بكر المقدمي ومحمد بن مثنى وزهير بن حرب واللفظ لزهير قالوا ثنا يحيى وهو ابن سعيد القطان عن عبيد الله أخبرني نافع عن ابن عمر أن عمر قال يا رسول الله

خير على المقابلة لانه فى مقامه على ذلك آثم أو استعار المخالفة له لفظ الاثم أو لاعتقاده أنه فى تحنيثه نفسه آثم فوقعت المفاضلة بين لا ثمين من هذا الوجه

﴿ أحاديث نذر الكافر وما يفعل فيه اذا أسلم ﴾

(قوله انى نذرت فى الجاهلية) (ع) اختلف فى الكافر يسلم وقد كان نذر شيأ من القرب التى تجب فى الاسلام * فقال الشافعى والبخارى والطبرى والمغيرة المخزومى يلزمه الوفاء به وحملوا الامر فى الحديث على الوجوب قالوا الا أن يكون النذر مما لا ينبغى الوفاء به ففيه كفارة يمين على أصلهم فى نذر المعصية * وقال مالك والكوفيون لا يلزم الوفاء به لحديث الاعمال بالنيات وليس الكافر من أهل النية واعتذروا عن الحديث بان الامر فيه للندب (م) أو يكون التقدير نذرت فى أيام الجاهلية ولم يرد وهو على دين الجاهلية (ط) الاعتذاران ضعيفان لانه خلاف ظاهر السياق وظاهر الامر وكذلك التعليل بانه ليس من أهل النية لانه لا يلزم من عدم صحة العبادة من الكافر لعدم شرط أدائها الذى هو الاسلام أن لا يكون مخاطبا بها وهى مسئلة خطاب الكافر بالفروع والصحيح انهم مخاطبون بها لانه يصح التكليف بالمشروط حال عدم الشرط الممكن حصوله كما يكلف الكافر بالايمان بالنبى صلى الله عليه وسلم مع عدم معرفته بالمرسل وكما يكلف المحدث بالصلاة حالة الحدث ويلزم الكافر النذر فى حالة الكفر من عتق أو صدقة وان فعلهما فى حال الكفر ثم أسلم صحت له القربة وأثيب عليها لحديث حكيم بن حزام وتقدم الكلام على ذلك فى كتاب الايمان (قوله ان اعتكف ليلة) (ع) يحتج به من يجيز الاعتكاف

انى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام قال فاوف بنذرك * وحدثنا أبو سعيد الاشج ثنا أبو أسامة ح وثنا محمد ابن مثنى ثنا عبد الوهاب يعنى الثقفى ح وثنا أبو

قوله هنا آثم من باب قولهم العسل أحلى من الخل يعنى ان اثم اللجاج فى بابه أبلغ من ثواب اعطاء الكفارة فى بابه وقال بعضهم فى معنى الحديث يريد أن الرجل اذا حلف على شئ أصر عليه لجاجا مع أهله كان ذلك أدخل فى الوزن وأفضى الى الاثم من أن يحنث فى يمينه ويكفر عنها لانه جعل الله تعالى بذلك عرضة للامتناع عن البر والمواساة مع الاهل والاصرار على اللجاج وقد نهى عن ذلك بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم الآية قال وآثم اسم تفضيل أصله أن يطلق للاج لا ثم فأطلقه للجاج الموجب للاثم على سبيل الاتساع والمراد به انه يوجب مزيد اثم مطلقا لا بالاضافة الى ما نسب اليه فانه أمر مندوب اليه ولا اثم فيه قال الطيبى قوله والمراد به أنه يوجب مزيد إثم مطلقا فيه نظر لان من التبعيضية تنافى الاطلاق لان آثم حينئذ يكون بمعنى اسم الفاعل وهو لا يتعدى بمن كما فى قولهم الاشج والناقص أعدلا بنى مروان وكذا فى قوله أصله أن يطلق للاج الاثم الى آخره بحث لأن المعنى استمراره على عدم الحنث وادامة الضرر على أهله أكثر اثما من الحنث ﴿ قلت ﴾ وفى بحثه نظر فان قوله فى هذا التقدير أكثر اثما فيه التسامح والاتساع الذى أشار اليه الأول اذ المراد بقوله أكثر اثما انه يوجب مزيد اثم لصاحبه لانه موصوف فى نفسه من حيث هو فعل بكثرة الاثم لان الموصوف بذلك انما هو صاحب هذا الفعل ولا يصلح فى الفعل أن يتصف بالاثم فى نفسه فالتسامح فيه انه من باب المجاز المرسل وأطلق فيه اسم المسبب على السبب على حد قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا

﴿ باب نذر الكافر وما يفعل فيه اذا أسلم ﴾

﴿ش﴾ (قوله انى نذرت فى الجاهلية) اختلف فى نذر الكافر اذا أسلم فقال الشافعى والبخارى والطبرى والمغيرة يلزمه الوفاء به وحملوا الامر فى الحديث على الوجوب وقال مالك والكوفيون

بكر بن أبي شيبة ومحمد بن العلاء واسحق بن ابراهيم جميعا عن حفص بن غياث ح وثنا محمد بن عمرو بن جبلة بن أبي رواد ثنا محمد ابن جعفر ثنا شعبة كلهم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر وقال حفص من بينهم عن عمر بهذا الحديث أما أبو أسامة والثقفي ففي حديثهما اعتكاف ليلة وأما في حديث شعبة فقال جعل عليه يوما يعتكفه وليس في حديث حفص ذكر يوم ولا ليلة * وحدثني أبو الطاهر أخبرنا عبد الله بن وهب ثنا جرير بن حازم أن أيوب حدثه أن نافعا حدثه أن عبد الله بن عمر حدثه أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بالجعرانة بعد أن رجع من الطائف فقال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف يوما في المسجد الحرام فكيف ترى قال اذهب فاعتكف (٣٨٣) يوما قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطاه جارية من الخمس فلما أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا الناس سمع عمر بن الخطاب أصواتهم يقولون أعتقنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقالوا أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا الناس فقال عمر يا عبد الله اذهب الى تلك الجارية فخل سبيلها * وحدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال لما قفل النبي صلى الله عليه وسلم من حنين سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نذر كان نذره في الجاهلية اعتكاف يوم ثم ذكر بمعنى حديث جرير ابن حازم * وحدثنا أحمد ابن عبدة الضبي ثنا حماد ابن زيد ثنا أيوب عن نافع قال ذكر عند ابن عمر عمرة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجعرانة فقال لم يعتمر منها قال وكان عمر نذر اعتكاف ليلة في الجاهلية ثم ذكر نحو حديث جرير ابن حازم ومعمر عن أيوب * وحدثني عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ثنا حجاج بن المنهال ثنا حماد عن أيوب ح وثنا يحيى ابن خلف ثنا عبد الأعلى عن محمد بن اسحق كلاهما عن نافع عن ابن عمر بهذا الحديث في النذر وفي حديثهما جميعا اعتكاف يوم * حدثني أبو كامل فضيل بن حسين الجحدري ثنا أبو عوانة عن فراس عن ذكوان أبي صالح عن زاذان أبي عمر قال أتيت ابن عمر وقد أعتق مملوكا قال فأخذ من الارض عودا أو شيئا فقال ما فيه من الاجر ما يسوى هذا الا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن

بالليل وبغير الصوم ولا حجة له فيه لقوله في الرواية الأخرى انه نذر أن يعتكف يوما والقضية واحدة فترد هذه لذلك ولا خلاف في صحة نذر اعتكاف يوم لان اليوم اسم لليل والنهار وانما اختلف فيمن نذر اعتكافا مبهما وقدم في كتاب الاعتكاف أو يحمل الاعتكاف الذي نذر على المجاورة وهي تسمى اعتكافا وتصح في الليل والنهار وبغير الصوم

﴿ كتاب صحبة ملك اليمين ﴾

(قوله ما فيه من الأجر ما يساوي هذا الا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم) (ع) قيل الاستثناء منقطع أي لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل عندي أن يكون متصلا بأحد تقديرين اما بأن يكون التقدير لا أعتقه لوجه من الوجوه الا لوجه اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم * التقدير الثاني ما لي فيه أجر الا أجر كفارة لكنه رأى أن أجر الكفارة كفاف ضربه لم يحتسب لنفسه في ذلك أجرا وقيل انه بفتح الهمز وتخفيف اللام على الاستفتاح (قوله من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه) (ع) لم يختلف فيما علمت أن ما يوقعه السيد بالعبد من الامر

لا يلزم الوفاء به واعتذروا عن الحديث بان الامر فيه للندب (م) أو يكون التقدير نذرت في أيام الجاهلية ولم يرد وهو في أيام الجاهلية (ط) الاعتذاران ضعيفان لانهما خلاف ظاهر السياق وظاهر الامر وكذا التعليل بانه ليس من أهل القربة لانه لا يلزم من عدم صحة العبادة من الكافر لعدم شرطها الذي هو الاسلام أن لا يكون مخاطبا بها وهي مسئلة خطاب الكافر بالفروع والصحيح انهم مخاطبون بها ولم يلزم الكافر النذر في حال كفره من عتق وصدقة وان فعلها في حال الكفر ثم أسلم صحت له القربة وانبنى عليها حديث حكيم بن حزام

﴿ كتاب صحبة ملك اليمين ﴾

(ش) فراس بكسر الفاء وفتح الراء المخففة وآخره سين مهملة * وزاذان بالزاي والذال المعجمة وآخره نون * وسويد بن مقرن بضم الميم وفتح القاف وكسر الراء المشددة وآخره نون (قوله ما فيه من الاجر ما يساوي هذا الا أني سمعت) قيل الاستثناء منقطع أي لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال له أوجعتك قال لا قال فأنت عتيق قال ثم أخذ شيأ من الارض فقال مالي فيه من الاجر ما يزن هذا انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ضرب غلاما له حدا لم يأته أو لطمه فان كفارته أن يعتقه * وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا وكيع ح وثنى محمد بن مثنى ثنا عبد الرحمن كلاهما عن سفيان عن فراس باسناد شعبة وأبي عوانة أما حديث ابن مهدي فذكر فيه حدا لم يأته وفي حديث وكيع من لطم عبده ولم يذكر الحد * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبد الله بن نمير ح وثنا ابن نمير واللفظ له ثنا أبي ثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن معاوية ابن سويد قال لطمت مولى لنا فهربت ثم جئت قبيل الظهر فصليت خلف أبي فدعاه ودعاني ثم قال امتثل منه فعفا ثم قال كنا بني مقرن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا الاخادم واحدة فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعتقوها قالوا ليس لهم خادم غيرها قال فليستخدموها

الخفيف ليس بمثلة لا يوجب عتقه * واختلف فيما كثر من ضرب مبرح لغير موجب أو حرق بنار أو قطع عضو أو افساده أو فعل ما يشين فقال مالك وأصحابه والليث هو مثلة توجب العتق وولاؤه له ويؤدبه السلطان على فعله ذلك به * وقال الكافة ليس بمثلة فلا يعتق والحجة لمالك حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي في الذي جب عبده فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم * (قلت) في الجلاب المثلة أن يؤثر أثرا فاحشا في الجسد قاصدا لذلك وفي المدونة قطع الأنملة مثلة وقال مطرف وابن الماجشون قطع الظفر أو ضرس أو سن مثلة * أصبغ ليس في السن الواحدة أو الضرس الواحدة مثلة حتى يكون الحل * اللخمي والقول بأن قطع الظفر مثلة ليس بحسن وفي المدونة وليس الحرق بمثلة الا أن يتفاحش منظره وهو تقييد ما أطلق القاضي من أن الحرق مثلة وروى محمد قطع طرف الأذن مثلة * مطرف وابن الماجشون وكذلك شقها أو خرم الأنف * ابن الحاجب ووسم الوجه بالنار مثلة بخلاف وسم الذراعين وفي وسمه بغير النار قولان كما لو كتب فيه بإبرة ومداد * وقال ابن وهب ذلك مثلة وقال أشهب ليس بمثلة لانه مما يعمل له ما يزول به (ع) واختلف عندنا في شين العبد العلي بحلق اللحية والأمة لعلي بحلق الرأس * (قلت) * قال ابن الماجشون ذلك مثلة فيعتقان وقال مطرف لا يعتقان * اللخمي اذا كان يزول ويعود الى حاله لم يعتقا ويمنع السيد من اخراج العبد للتصرف حتى تعود حالته والا عتق

* (فصل) * قال ابن القاسم لا عتق بالمثلة الا بحكم وقال أشهب هو بنفس المثلة حر وفرق بعضهم بين الشين الواضح وغيره وشرط لمثلة القصد لها كما ذكر ابن الجلاب * واختلف اذا اختلف السيد وعبده في ذلك والذي رجع اليه سحنون أن القول قول السيد ورجحه اللخمي بأنه مأذون له في ضرب الأدب بعد أن يحلف على ما ادعى * واختلف في الزوج يمثل بزوجته المثلة البينة كفقء العين أو قطع اليد أو شبه ذلك فقيل المشنية تطلق عليه قال في المبسوط طلقة بائنة وقيل ثلاثا وقيل لا تطلق وكذلك الاقوال الثلاثة اذا باع الرجل زوجته أو أنكحها من غيره (قوله فرأى بظهره أثرا فقال له أوجعتك قال لا قال فأنت عتيق) (ط) كان ضربه له حدا الا أنه تجاوز عن ضرب الادب ولذلك أثر الضرب في ظهره ثم رأى أنه لا يخرجه مما وقع فيه الا العتق فأعتقه بنية الكفارة ثم رأى أن الكفارة اذا قبلت غايتها أن تكفر اثم الزيادة فيخرج رأسا برأس لا وزر ولا أجر ولذلك قال مالي فيه من الاجر شيء (ع) والحديث عندنا على التغليظ على من لطم أو تجاوز في ضرب الادب لتقع الزجر عن ذلك فمن وقع في شيء منه أثم بأمر بأن يرفع يده عن ملكه عقوبة وأداء على وجه الندب ويدل على أنه على الندب حديث بني مقرن لانه لو كان العتق فيما ليس مثلة واجبا حرم الاستخدام لانها حرة (قوله في الآخر امتثل) بمعنى اقتص (قوله فليستخدموها) تقدم أنه يدل على أن العتق فيما ليس بمثلة انما هو

(ع) ويحتمل عندي أنه يكون معنى لا تستخدموها ان ما أن يكون التقدير لا يعتقه لوجه من الوجوه الا لوجه ابي سمعت والتقدير الثاني الى نية ... الا الاخر كما قدمه رأى أن اجر الكفارة كمن ضرب ثم يحتسب ... ذلك ... بهمز وتخفيف اللام على الاستفتاح (قوله امتثل) ... اقتص

فاذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن عبد الله بن نمير واللفظ لابي بكر قالا ثنا ابن ادريس عن حصين عن هلال بن يساف قال عجل شيخ فلطم خادما له فقال له سويد بن

مقرن عجز عليك الاحر وجهها لقد رأيتني سابع سبعة من بني مقرن ما لنا خادم الا واحدة لطمها أصغرنا فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعتقها * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار قالا ثنا ابن أبي عدي عن شعبة عن حصين عن هلال بن يساف قال كنا نبيع البز في دار سويد بن مقرن أخي النعمان بن مقرن فخرجت جارية فقالت لرجل منا كلمة فلطمها فغضب سويد فذكر نحو حديث ابن ادريس * وحدثنا عبد الوارث بن عبد الصمد قال ثني أبي ثنا شعبة قال قال لي محمد بن المنكدر ما اسمك قلت شعبة فقال محمد حدثني أبو شعبة العراقي عن سويد بن مقرن أن جارية له لطمها انسان فقال له سويد أما علمت أن الصورة محرمة فقال لقد رأيتني واني لسابع اخوة لي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لنا خادم غير واحد فعمد أحدنا فلطمه فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعتقه * وحدثناه اسحق بن ابراهيم ومحمد بن مثنى عن وهب بن جرير أخبرنا شعبة قال قال محمد بن المنكدر ما اسمك فذكر بمثل حديث عبد الصمد (٣٨٥) * حدثنا أبو كامل الجحدري ثنا عبد الواحد يعني ابن زياد ثنا الاعمش عن ابراهيم التيمي عن أبيه قال قال أبو مسعود البدري كنت أضرب غلاما لي بالسوط فسمعت صوتا من خلفي اعلم أبا مسعود فلم أفهم الصوت من الغضب قال فلما دنا مني اذا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يقول اعلم أبا مسعود اعلم أبا مسعود قال فألقيت السوط من يدي فقال اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام قال فقلت لا أضرب مملوكا بعده أبدا * وحدثناه اسحق ابن ابراهيم أخبرنا جرير قال وثني زهير بن حرب ثنا محمد بن حميد وهو المعمري عن سفيان ح وثني محمد بن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عفان ثنا أبو عوانة كلهم عن الاعمش باسناد عبد الواحد نحو حديثه غير أن في حديث جرير فسقط من يدي السوط من هيبته * وحدثنا أبو كريب محمد بن العلاء ثنا أبو معاوية ثنا الاعمش عن ابراهيم التيمي عن أبيه عن أبي مسعود الانصاري قال كنت أضرب غلاما لي فسمعت من خلفي صوتا اعلم أبا مسعود لله أقدر عليك منك عليه فالتفت فاذا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله هو حر لوجه الله فقال أما لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار * وحدثنا ابن مثنى ومحمد بن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا ابن أبي عدي عن شعبة عن سليمان عن ابراهيم التيمي عن أبيه عن أبي مسعود أنه كان يضرب غلامه فجعل يقول أعوذ بالله قال فجعل يضربه فقال أعوذ برسول الله فتركه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لله أقدر عليك منك عليه قال فأعتقه * وحدثنيه بشر بن خالد أخبرنا محمد يعني ابن جعفر عن شعبة بهذا الاسناد ولم يذكر قوله أعوذ بالله أعوذ برسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا ابن نمير ح وثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبي ثنا

ندب (قوله عجز عليك الاحر وجهها) (ع) أي عجزت ولم تجد أن تضرب الاحر وجهها وكان هذا من المقلوب وحر الوجه صفحته وما رق من بشرته وحر الحسن أحسنه وما رق منه وحر كل شيء أفضله ويحتمل أن يكون عجز عنها بمعنى امتنع (قوله أما علمت أن الصورة محرمة) (ع) أي ذات حرمة ويحتمل أن يريد تحريم لضرب وهو اشارة الى الحديث الآخر اذا ضرب أحدكم العبد فليجتنب الوجه اكراما له لاجتماع محاسن الانسان وأعضائه الرئيسة فيه ولان الشين به فيه أقبح وقد علله في الحديث الآخر بأنها الصورة التي خلق عليها آدم واختارها الله لخليفته في أرضه وسيأتي الكلام على حديث الصورة ان شاء الله تعالى (قوله في حديث أبي مسعود ان الله أقدر عليك منك على هذا الغلام) (ع) هو حض على الرفق بالمملوك ووعظ بليغ في الاقتداء بحلم الله عن عباده والتأدب بأدبه من كظم الغيظ والعفو الذي أمر به (قلت) في قوله كظم لعينة غماضة (قوله هو حر لوجه الله) (ع) ليس فيه انه أمره بعتقه ولكن رأى انه زاد على حد الادب مما استوجب به

(قوله عجز عليك الاحر وجهها) أي عجزت ولم تجد ان تضرب الا حر وجهها وحر الوجه صفحته وما رق من بشرته وحر كل شيء أفضله ويحتمل أن يكون عجزها بمعنى امتنع وهلال بن يساف بفتح الياء وكسرها (قوله أما علمت أن الصورة محرمة) أي ذات حرمة ويحتمل أن يريد تحريم الضرب وهو اشارة الى الحديث الآخر اذا ضرب أحدكم العبد فليجتنب الوجه اكراما له (قوله ثنا محمد بن حميد المعمري) بفتح الميم واسكان العين نسب الى معمر ابن راشد لرحلته اليه وعبد الرحمن بن أبي نعم بضم النون وسكون العين (قوله فقال أعوذ برسول الله فتركه) (ح) قال العلماء لعله لم يسمع استعاذته الأولى لشدة غضبه كما لم يسمع نداء النبي صلى الله عليه وسلم

فضيل بن غزوان قال سمعت عبد الرحمن بن أبي نعم ثني أبو هريرة قال قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم من قذف مملوكه بالزنا يقام عليه الحد يوم القيامة الا أن يكون كما قال * وحدثنا أبو كريب ثنا وكيع ح وثني زهير بن حرب ثنا اسحق بن يوسف الازرق كلاهما عن فضيل بن غزوان بهذا الاسناد وفي حديثهما سمعت أبا القاسم صلى الله عليه وسلم نبي التوبة * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا وكيع ثنا الاعمش عن المعرور بن سويد قال مررنا بأبي ذر بالربذة وعليه برد وعلى غلامه مثله فقلنا يا أبا ذر لو جمعت بينهما كانت حلة فقال انه كان بيني وبين رجل من اخواني كلام وكانت أمه أعجمية فعيرته بأمه فشكاني الى النبي صلى الله عليه وسلم فلقيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا أبا ذر انك امرؤ فيك جاهلية قلت يا رسول

عقوبة لله ألا ترى كيف كان العبد يستغيث منه بالله وهو يضربه حتى استعاذ برسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله لم يسمع استعاذته الا الآن لشدة غضبه كما لم يسمع نداء النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ أحاديث قذف المملوك ﴾

(قوله من قذف مملوكه بالزنا يقام عليه الحد يوم القيامة الا أن يكون كما قال) (ع) لم يختلف أن الحر لا يحد لقذفه العبد ولا من فيه علقة رق كمدبر أو مكاتب أو معتق الى أجل أو معتق بعضه أو أم ولد في حياة السيد * واختلف في قذفها بعد موته فقال مالك والشافعي والجمهور يحد لانها صارت حرة * وقال الحسن لا يحد ولعل ذلك قبل موت السيد * واختلف عندنا اذا كانت حاملا وقذفت بعد موت السيد فقال مالك يحد قاذفها * وقال ابن المواز لا يحد حتى تضع ولعل الحمل ينفش فلا تكون أم ولد وانما حد له في الآخرة لانه وقت ارتفاع الاملاك وحلولها لله الواحد القهار واستواء الجميع في العبودية (قوله نبي التوبة) (ع) يحتمل انه سمي بذلك لانه بعث بأنها مقبولة بالنية أو بالقول وكانت توبة من قبله بقتلهم أنفسهم ويحتمل أن يريد بالتوبة الايمان أي نبي الرجوع من الكفر الى الايمان لان أصل التوبة الرجوع كما قال أنا الماحي الذي يمحو الله بي الكفر

﴿ أحاديث طعام المملوك ولباسه ﴾

(قوله كانت حلة) تقدم تفسير الحلة وأنها الثوب على الثوب (قوله بيني وبين رجل من اخواني) (ط) يعني عبده وأطلق عليه انه من اخوانه لقوله صلى الله عليه وسلم اخوانكم خولكم وأيضا فلانه أخ في الدين ﴿ قلت ﴾ وقيل لانتماء الجميع الى آدم عليه السلام (ع) والاظهر انه عربي كانت أمه أمة لقوله رجل من اخواني كابنه اذ لو كان عبدا لعيره بأبيه أو بنفسه لكن قوله اخوانكم خولكم تحت أيديكم يدل أنه عبد وأبو ذر سماه أخا لقوله صلى الله عليه وسلم اخوانكم خولكم واحتج به بعضهم على أنه لا حد على من قذف عبدا ولا حجة فيه لانه ليس فيه قذف وانما فيه انه عيره بأمه (قوله فيك جاهلية) (ط) أي خصلة من خصال الجاهلية لانهم كانوا يعيرون بالآباء والامهات وذلك شيء أبطله

أو يكون لما استعاذ برسول الله صلى الله عليه وسلم تنبه (قوله الحد يوم القيامة) لأن الناس كلهم فيها مستوون الحر والعبد سواء لارتفاع الاملاك كلها حينئذ وخلوص الملك لله الواحد القهار وأما في الدنيا فلم يختلف ان الحر لا يحد لقذفه العبد ولا من فيه علقة كمدبر أو مكاتب أو معتق بعضه ومعتق الى أجل وأم الولد في حياة السيد * واختلف في قذفها بعد موته فقال مالك والشافعي والجمهور يحد لانها صارت حرة وقال الحسن لا يحد * واختلف عندنا اذا كانت حاملا وقذفت بعد موت السيد فقال مالك يحد قاذفها وقال ابن المواز لا يحد حتى تضع ولعل الحمل ينفش في العبودية (قوله نبي التوبة) (ع) يحتمل انه سمي بذلك لانه بعث بأنها مقبولة بالنية أو بالقول وكانت توبة من قبله بقتلهم أنفسهم ويحتمل أن يريد بالتوبة الايمان أي نبي الرجوع من الكفر الى الايمان لان أصل التوبة الرجوع

﴿ باب طعام المملوك ولباسه ﴾

﴿ش﴾ (قوله كانت حلة) تقدم أنها الثوب على الثوب (قوله فيك جاهلية) أي خصلة من خصالهم لانهم كانوا يعيرون بالآباء والأمهات وذلك شيء أبطله الاسلام بقوله سبحانه ان أكرمكم

الله من سب الرجال سبوا أباه وأمه قال يا أبا ذر انك امرؤ فيك جاهلية هم اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم * وحدثناه أحمد بن يونس ثنا زهير ح وثنا أبو كريب ثنا أبو معاوية ح وثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا عيسى بن يونس كلهم عن الاعمش بهذا الاسناد وزاد في حديث زهير وأبي معاوية بعد قوله انك امرؤ فيك جاهلية قال قلت على حال ساعتي من الكبر قال نعم وفي رواية أبي معاوية نعم على حال ساعتك من الكبر وفي حديث عيسى فان كلفه ما يغلبه فليبعه وفي حديث زهير فليعنه عليه وليس في حديث أبي معاوية فليبعه ولا فليعنه انتهى عند قوله ولا يكلفه ما يغلبه * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن واصل الاحدب عن المعرور بن سويد قال رأيت أبا ذر وعليه حلة وعلى غلامه مثلها فسألته عن ذلك فذكر أنه ساب رجلا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فعيره بأمه قال فأتى الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال النبي صلى الله عليه وسلم انك امرؤ فيك جاهلية اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم عليه * وحدثني أبو الطاهر أحمد بن عمرو بن سرح أخبرنا ابن وهب أخبرنا عمرو بن الحرث ان بكير بن الاشج حدثه عن العجلان مولى فاطمة عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق * وحدثنا القعنبي ثنا داود بن قيس عن موسى بن يسار عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صنع لاحدكم خادمه طعامه ثم جاءه به وقد ولي حره ودخانه

الاسلام بقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم وبقوله صلى الله عليه وسلم ان الله أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء الناس كلهم من آدم وآدم من تراب (قوله فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون) (ع) حمله أبو ذر على ظاهره وكان يلبس غلامه مثل ما يلبس وهذا على الاستحباب ولا يجب عند أحد من العلماء أن يطعمه من كل ما يأكل من الادام وطيبات العيش بل اذا أطعمه من الخبز ما يقوته كان قد أطعمه مما يأكل لان من للتبعيض (ط) أو على حذف مضاف أي من نوع ما تأكلون ولا تجب المساواة وانما الواجب ما يدفع به الضرر كما نص صلى الله عليه وسلم في قوله كفى بالمرء اثما أن يحبس عمن يملك قوتهم والأمر في الحديث انما هو للندب والحض على مكارم الاخلاق والتواضع حتى لا يرى لنفسه مزية على عبده اذ الكل عبيد الله والمال مال الله ولكن ملك بعضهم بعضا اتماما للنعمة واظهارا للحكمة (د) الواجب طعامه وكسوته بالمعروف بحسب البلدان سواء كان من جنس نفقة السيد وكسوته أو فوق ذلك أو دونه حتى لو قتر السيد على نفسه تقتيرا خارجا عن العادة لم يحمل العبد على ذلك الا برضاه ﴿ قلت ﴾ وقيل الواجب غالب قوت عبيد ذلك البلد ولباسهم (قوله فان كلفه فليعنه) (ع) فيه الرفق بالمملوك ولا يكلف من العمل ما يفدحه فان كان ذلك أعين حتى لا يفدح ورواية من روى فليبعه وهم والصواب فليعنه (قوله للمملوك طعامه وكسوته) (ع) أي طعامه الذي يكفيه وكسوته التي تستره وتقيه الحر والبرد لانه الحق الواجب له (ط) والزائد على ما يدفع الضرر من ذلك مندوب اليه كما قال في حديث أبي هريرة يقول لك عبدك أنفق علي أو بعني (د) وفي الكاف من الكسوة الكسر والضم والكسر أفصح (قوله في الآخر ولي حره ودخانه) ﴿ قلت ﴾ يحتمل أنه من الولاية أي تولى ذلك أو من الولي والقرب والدنو أي قاسى كلفة حره عنك

عند الله أتقاكم وبقوله صلى الله عليه وسلم ان الله أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء الناس كلهم من آدم وآدم من تراب (قوله من سب الرجال سبوا أباه وأمه) هو اعتذار من أبي ذر عن سبه أم ذلك الرجل يعني قد سبني فهو الذي تسبب في سبي لأبيه وأمه فأنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقال هذا من أخلاق الجاهلية وانما يباح للمسبوب أن يسب الساب بنفسه بقدر ما سبه ولا يتعرض لأبيه ولا لأمه (قوله أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون) حمله أبو ذر رضي الله عنه على ظاهره (ع) وهذا على الاستحباب ولا يجب عند أحد من العلماء أن يطعمه من كل ما يأكل من الادام وطيبات العيش بل اذا أطعمه من الخبز ما يقوته كان قد أطعمه مما يأكل لان من للتبعيض (ط) وهو على حذف مضاف أي من نوع ما تأكلون ولا تجب المساواة (ح) الواجب طعامه وكسوته بالمعروف بحسب البلدان سواء كان من جنس نفقة السيد وكسوته أو فوق ذلك أو دونه حتى لو قتر

فليقعده معه فليأكل فان كان الطعام مشفوها قليلا فليضع في يده منه أكلة أو أكلتين قال داود يعني لقمة أو لقمتين * حدثنا

نصح لسيده وأحسن عبادة الله فله أجره مرتين * وحدثني زهير بن حرب ومحمد بن مثنى قالا ثنا يحيى وهو القطان ح وثنا ابن نمير ثنا أبي ح وثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا ابن نمير وأبو اسامة كلهم عن عبيد الله ح وثنا هارون بن سعيد الايلي ثنا ابن وهب قال ني أسامة جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث مالك * حدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيى قالا أخبرنا ابن وهب قال أخبرني يونس عن ابن شهاب قال سمعت سعيد بن المسيب يقول قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للعبد المملوك المصلح أجران والذي نفس أبي هريرة بيده لولا الجهاد في سبيل الله والحج وبر أمي لأحببت أن أموت وأنا مملوك قال وبلغنا ان أبا هريرة لم يكن يحج حتى ماتت أمه لصحبتها قال أبو الطاهر في حديثه للعبد المصلح ولم يذكر المملوك وحدثنيه زهير بن حرب ثنا أبو صفوان الأموي أخبرني يونس عن ابن

فيه نهي أن تشركه في الخذ منه (قوله في الآخر فليقعده معه فليأكل (ع) هو على الندب والحض على مكارم الاخلاق لان الخادم تعلقت نفسه بما صنع وشم ريحه وقيل في اطعامه اذهاب غائلة الاستئثار فلا يكيده ولا يغشه ولا يخونه اذا علم أنه يأكل منه (ط وهذه كلها كانت خلقه صلى الله عليه وسلم فانه كان يأكل مع العبد ويطحن مع الخادم ويشاركهم في العمل ويقول انما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد (قوله فان كان الطعام مشفوها قليلا) (م) المشفوه القليل قيل أخذ ذلك من كثرة الشفاه عليه ووصفه بعد ذلك بقليل (ع) أي قليلا عند من يجتمع عليه وفيه متابعة من الحض على مكارم الاخلاق

﴿ أحاديث نصح العبد سيده ﴾

(قوله ان العبد اذا نصح لسيده وأحسن عبادة الله فله أجره مرتين) (ع) تصرف العبد في الغالب دائر بين حركته في طاعة الله أو طاعة سيده أو طاعته لسيده طاعة لله فأجره دائم متصل فالتضعيف المذكور يحتمل أنه كناية عن كثرة الاجر ودوامه بهذا المعنى ويحتمل أنه التضعيف المعروف وان الله يثيبه على الطاعة مثل ما يثيب الحر مرتين لما امتحن به من الرق وربقة العبودية كما ضاعف ذلك لاسباب أخر من المرض والاقامة بالمدينة وغير ذلك (قلت) تقدم الكلام على هذا التضعيف في كتاب الايمان (قوله في الآخر لولا الجهاد في سبيل الله والحج وبر أمي لأحببت أن أموت وأنا مملوك) (ع) يدل على عدم وجوب الثلاثة على العبد أما الأولان فلعدم الاستطاعة لان منافعه مملوكة لسيده وأما الثالث فلان المال الذي ينفق منه عليها للسيد لانه لا يملك لانه لا يقدر بغير ها النفقة عليها وأما البر الذي يرجع الى خفض الجناح والملاطفة فيستوي فيه الحر والعبد وقد يكون مراد أبي ذر بذلك تعظيم أجر الثلاثة وان الاجر في أحدها أعظم من أجر العبودية وان العبودية لا يصل الى شئ منها * الا ترى كيف قال ان أبا هريرة لم يحج حتى ماتت أمه لانه كان تعارض عنده الواجب وهو بر الأم بالقيام بأمرها والعمل وهو حج التطوع لانه كان قد حج الفرض وقد قال مالك لا يحج الا باذن أبويه الا الفريضة فيخرج وبدعهما وقد قال أيضا لا يعجل عليهما في غير الفريضة ويستأذنهما العام والعامين (قوله فقال كعب ليس عليه حساب ولا على مؤمن مزهد) (م) المزهد القليل المال من أزهد الرجل يزهد ازهادا اذا قل ماله (ع) والمعنى ليس على العبد اذا أدى حق الله وحق مواليه حساب فيحتمل أن يكون قاله عن توقيف فيكون هذا العبد خص بذلك كما خص به السبعون الفا المذكورون في الحديث

لسيده على نفسه تقتيرا فان جاء عن المعتاد لم يحمل العبد على ذلك لا برضاه (ب) وقيل الواجب غالب قوت عيش ذلك البلد ولباسهم (قوله فليقعده معه) كان محمول على الاستحباب والحض على مكارم الاخلاق (قوله فان كان الطعام مشفوها قليلا) أي قليلا بالنسبة الى من اجتمع عليه (م) المشفوه القليل قيل أخذ ذلك من كثرة الشفاه عليه ووصفه بعد ذلك بقليل (قوله ولا على مؤمن مزهد) بضم الميم واسكان الزاي أي قليل المال يحتمل أن كعبا أخذه بتوقيف أو باجتهاد لان من رحمت

شهاب بهذا الاسناد ولم يذكر بلغنا وما بعده * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وأبو كريب قالا ثنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أدى العبد حق الله وحق مواليه كان له أجران قال فحدثتها كعبا فقال كعب ليس عليه حساب ولا على مؤمن مزهد * وحدثنيه زهير بن حرب ثنا جرير عن الاعمش بهذا الاسناد

[illegible]

فذكر أحاديث منها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعما للمملوك أن يتوفى يحسن عبادة الله وصحابة سيده نعما له * حدثنا يحيى بن يحيى قال قلت لمالك حدثك نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق * وحدثنا ابن نمير ثنا أبى ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا له من مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق * وحدثنا شيبان بن فروخ ثنا جرير بن حازم عن نافع مولى عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيبا له فى عبد فكان له من المال قدر ما يبلغ قيمته قوم عليه قيمة عدل والا فقد عتق منه ما عتق * وحدثنا قتيبة بن سعيد ومحمد بن رمح عن الليث بن سعد ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الوهاب قال سمعت يحيى بن سعيد ح وثنى أبو الربيع وأبو كامل قالا ثنا حماد وهو ابن زيد ح وثنى زهير بن حرب ثنا اسمعيل يعنى ابن علية كلاهما عن أيوب وثنى اسحق بن منصور أخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى اسمعيل ابن أمية وثنا محمد بن رافع ثنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب ح وثنا هرون بن سعيد الايلى أخبرنا ابن وهب قال أخبرنى أسامة يعنى ابن زيد كل هؤلاء عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بهذا الحديث وليس فى حديثهم وان لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق الا فى حديث أيوب ويحيى بن سعيد فانهما ذكرا هذا الحرف فى الحديث وقالا لا ندرى أهو شئ فى الحديث أو قاله نافع من قبله وليس فى رواية أحد منهم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فى حديث الليث بن سعد * وحدثنا عمرو الناقد وابن أبى عمر كلاهما عن ابن عيينة قال ابن أبى عمر ثنا سفيان عن عمرو عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق عبدا بينه وبين آخر قوم عليه فى ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه فى ماله ان كان موسرا * وحدثنا عبد بن حميد ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد عتق ما بقى فى ماله اذا كان له مال يبلغ ثمن العبد * وحدثنا محمد بن مثنى ومحمد بن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما قال يضمن * وحدثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبى ثنا شعبة بهذا الاسناد قال من أعتق شقصا من مملوك فهو حر من ماله * وحدثنى عمرو الناقد ثنا اسمعيل بن ابراهيم عن ابن أبى عروبة عن قتادة عن

فى دخول الجميع الجنة بغير حساب ويحتمل أن يعزله عن اجتهاد ويكون كناية عن حسابه حسابا يسيرا من قوله يحاسب حسابا يسيرا ومستنده فى هذا الاجتهاد أنه لكثرة حسناته وانسياقها على ما تقدم كمن لم يحاسب (قوله فى الآخر نعما للمملوك) (ع) أى نعم شئ أى نعم ما هو وادغمت احدى الميمين فى الأخرى لاجتماعهما (قلت) هى نعم التى للمدح وما نكرة بمعنى شئ على قول سيبويه والمملوك هو المخصوص بالمدح والتقدير نعم شيأ المملوك وزان قولك نعم رجلا زيد واعراب الجملة ما هو مقرر فى باب نعم تعرفه من هنالك وأن يوفى اما فى موضع البدل من المملوك واما فى موضع الحال

﴿ أحاديث التقويم فى العبد ﴾

(قوله من أعتق شركا له فى عبد الحديث) (ع) تقدم الكلام على ذلك فى العتق (قوله لا وكس ولا شطط) (م) الوكس الغش والشطط الجور وشط الرجل وأشط واشتط اذا جار وأفرط فى السوم

حسناته وأوتى كتابه بيمينه فسوف يحاسب حسابا يسيرا وينقلب الى أهله مسرورا (قوله نعما للمملوك) فيه ثلاث لغات قرئ بهن فى السبع كسر النون مع اسكان العين وكسرهما وفتح النون مع كسر العين والميم مشددة فى جميع ذلك (ب) هى نعم التى للمدح وما نكرة بمعنى شئ على قول سيبويه والمملوك هو المخصوص بالمدح والتقدير نعم شيئا المملوك وزان قولك نعم رجلا زيد واعراب الجملة ما هو مقرر فى باب نعم تعرفه من هنالك وان يوفى اما فى موضع البدل من المملوك أو فى موضع الحال منه (قوله يحسن) بضم الياء وعبادة مفعول به والصحابة هنا بمعنى الصحبة

﴿ باب التقويم فى العتق ﴾

﴿ش﴾ (قوله لا وكس ولا شطط) الوكس الغش والشطط شط الرجل وأشط واشتط اذا جار وأفرط

النضر بن أنس عن بشير ابن نهيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقيصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا علي بن مسهر ومحمد بن بشر ح وثنا اسحق بن ابراهيم وعلي بن خشرم قالا أخبرنا عيسى بن يونس جميعا عن ابن أبي عروبة بهذا الاسناد وفي حديث عيسى ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه * حدثنا علي بن حجر السعدي وأبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب قالوا ثنا اسمعيل وهو ابن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين

أو الحكم (ع) والشطط الجور وشط جاوز الحد فقوله تعالى فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط معناه ولا تبعد عنه من قولهم شطت الدار اذا بعدت (قوله من أعتق شقيصا له في عبد) (ع) كذا ضبطناه هنا بالياء للجماعة وتقدم في العتق شقصا بلا ياء وكذا هو هنا للعذري قال بعضهم وهو الصواب وكلاهما صواب شقص وشقيص مثل نصف ونصيف

﴿ أحاديث العتق بالقرعة ﴾

(قوله أعتق ستة مملوكين له عند موته) (ط) ظاهر انه نجز عتقهم وقال في آخر أوصى بعتقهم وهذا اضطراب والقضية واحدة ويدفع بأن يكون الواقع انه نجز عتقهم ونجوز الراوي فأطلق على ذلك لفظ الوصية حين رآهم نفذ عتقهم بعد موت السيد في الثلث ويستوي في ذلك المبتل في المرض والموصى بعتقهم لان كلا منهما بعد موت السيد انما يخرج من الثلث وانما يفترقان في الحكم في حياة السيد والوصية له أن يرجع فيها بخلاف التبتيل (قوله فجزأهم أثلاثا) (ط) لا يقال انه اعتبر في ذلك العدد لانه انما فعل ذلك لاتفاق قيمهم ولو اختلفت قيمهم لم يكن بد من التبتيل بالقيمة (قوله أقرع بينهم) (م) حجة لمالك والشافعي وأحمد باعتبار القرعة ونفاه أبو حنيفة لانه رآه من الخطر وقال يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعون في بقية الثلثين على أصله في عتق الشريك * وحجتنا عليه الحديث لانه نص والنص لا يعارض بالقياس * وأيضا فقد ثبت في الشرع استعمال القرعة بين الشركاء في المال وهذا مثله فلا ينكر لان ها هنا حقا للعبيد في أن يعتق منهم بالحصص وليس بعضهم أولى من بعض وحق الورثة لانهم بالمرض ملكوا الحجر على الميت فهم كالشركاء معه فما فعل فيما تعلق لهم به حق مالا يرضونه فلهم الرد والقرعة تحققهم في المقاسمة (ع) وبقول أبي حنيفة قال جماعة الا ان أبا حنيفة قال حكمهم في مدة الاستسعاء حكم المكاتب وقال صاحباه حكم

ئ السوم أو الحكم والمراد هنا بلا نقص ولا زيادة (قوله من أعتق شقيصا له) هو في معظم النسخ بالياء وفي بعضها شقصا بحذفها وهما لغتان شقص وشقيص كنصف ونصيف

﴿ باب العتق بالقرعة ﴾

﴿ش﴾ (قوله أعتق ستة مملوكين له عند موته) (ط) ظاهر في انه بتل عتقهم وقال في الآخر أوصى بعتقهم وهذا اضطراب والقضية واحدة ويدفع بأن يكون الواقع انه بتل عتقهم فتجوز الراوي فأطلق على ذلك لفظ الوصية حين رآهم نفذ عتقهم بعد موت السيد في الثلث ويستوي في ذلك المبتل في المرض والموصى بعتقهم فان كلا منهما بعد موت السيد انما يخرج من الثلث وانما يفترقان في الحكم في حياة السيد فالوصية له أن يرجع فيها بخلاف التبتيل ﴿قلت﴾ ويفترقان أيضا بانه يصح لزومه العتق في التبتيل بالحوز بخلاف الوصية (قوله فجزأهم أثلاثا) (ط) لا يقال انه اعتبر في ذلك العدد لانه انما فعل ذلك لاتفاق قيمهم ولو اختلفت قيمهم لم يكن بد من التعديل بالقيمة (قوله أقرع بينهم) حجة لمالك والشافعي وأحمد باعتبار القرعة ونفاه أبو حنيفة لانه رآه من الخطر وقال يعتق من كل واحد ثلثه ويسعون في بقية الثلثين على أصله في عتق الشريك (ب) صور القرعة هنا أربع الاولى تبتيل عتقهم في المرض ولم يحملهم الثلث * الثانية أن يوصي بعتقهم ولا يحملهم الثلث * الثالثة أن يوصي بعتق ثلثهم حملهم الثلث أو لم يحملهم * الرابعة أن يسمي منهم عددا ولا يحملهم الثلث فالمشهور ثبات القرعة في الصور الأربعة وانها الغيرة في التبتيل دون الوصية وعكس أصبغ فمن ذكرمعه

وأرق أربعة وقال له قولا شديدا * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا حماد ح وثنا اسحق بن ابراهيم وابن أبي عمر عن الثقفي كلاهما عن أيوب بهذا الاسناد أما حماد فحديثه

الحر والمشهور عندنا اثبات القرعة في المبتلين في المرض وفي الموصي بعتقهم وفي الموازية اثباتها في الموصي بعتقهم دون المبتلين في المرض ولعله حمل رواية أعتق ستة مملوكين على أن المراد أوصى بعتقهم لتتفق الروايتان على ان رواية أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين يحتمل أن يكون المراد أوصى بوصية تمام ذكر فيها عتق ستة مملوكين *(قلت)* تقدم للقرطبي ما يشير الى أن الواقع انه بتل عتقهم وان رواية أوصى تجوز فيها الراوي وهذا الاحتمال الذي ذكر القاضي يشير الى ذلك * ولما كانت القضية واحدة يمتنع فيها أن تكون الروايتان صحيحتين لاستحالة أن يكون العتق قبل الموت وبعده تعين رد احدى الروايتين الى الأخرى فجعل القاضي والقرطبي أن الواقع التبتيل وتأولا رواية الوصية بما ذكراه ويظهر من قول أصبغ وأبي زيد والحارث العكس وان الواقع انما كانت وصية وتعرف ذلك بما تسمع فاعلم ان صور القرعة هنا أربع * الأولى أن يبتل عتقهم في المرض ولم يحملهم الثلث * الثانية أن يوصي بعتقهم ولا يحملهم الثلث * الثالثة أن يوصي بعتق ثلثهم حملهم الثلث أو لم يحملهم * الرابعة أن يسمي منهم عددا ولا يحمله الثلث فالمشهور اعمال القرعة في الصور الأربع وأثبتها المغيرة في التبتيل دون الوصية وعكس أصبغ ومن ذكر معه فأثبتوها في الوصية دون التبتيل فلولا ان الواقع في القضية عندهم انها وصية لم يقصروا القرعة عليها كما أنه لولا الواقع عند المغيرة في القضية انها تبتيل لم يقصر القرعة على التبتيل ويشكل وجه المشهور في العموم من الحديث اذ لا يحتج به على ذلك الا لو صحت الروايتان وتقدم انهما لا تصحان لاستحالة أن يكون العتق قبل الموت وبعده كما تقدم فلم يبق أن يحتج له الا بقياس احدى الصورتين على الأخرى ونعني باحدى الصورتين التبتيل ان كان هو الواقع في القضية أو الوصية ان كانت هي الواقعة في القضية (ع) قال الشافعي والحديث حجة لجواز الوصية للاجانب يشير الى أن قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين منسوخ وفيه عندي جواز الوصية بالثلث والرد على من يقول لا يبلغ بها الثلث وقد تقدم (ط) وصفة الاقراع مذكورة في كتب الفقهاء وللقاضي وصفة بلغها وفي باب القسم أن تقوم العبيد ويكتب قيمة كل عبد مع اسمه في رقعة ويطبع عليها بشمع أو طين ثم يخلط الرقاع ثم يقال لمن لم يحضر ذلك ارفع منها رقعة فان قضت بأن كانت القيمة التي فيها مقدار الثلث عتق من اسمه فيها وتم العمل وان وجدت القيمة أقل من الثلث أعيد العمل بأن ترفع رقعة أخرى وهكذا أبدا حتى ينقضي الثلث بتمامها أو بجزء منها (**قوله** وقال له قولا شديدا) (ع) فسره في بعض الاحاديث بقوله لو علمنا ما صلينا عليه وفي أخرى ما دفن في مقابرنا (د) كان ذلك كراهية لفعله وزجرا وتغليظا لغيره أن

فأثبتوها في الوصية دون التبتيل فلولا ان الواقع في القضية عندهم انها وصية لم يقصروا القرعة عليها كما أنه لولا الواقع عند المغيرة في القضية انها تبتيل لم يقصر القرعة على التبتيل ويشكل وجه المشهور في العموم من الحديث اذ لا يحتج به على ذلك الا لو صحت الروايتان وتقدم انهما لا تصحان لاستحالة أن يكون العتق قبل الموت وبعده كما تقدم فلم يبق أن يحتج له الا بقياس احدى الصورتين على الأخرى (ط) وصفة الاقراع مذكورة في كتب الفقهاء (ب) صفتها انما وفي كتاب القسم أن تقوم العبيد ويكتب قيمة كل عبد مع اسمه في رقعة ويطبع عليها بشمع أو طين ثم تخلط الرقاع ثم يقال لمن لم يحضر ذلك ارفع منها رقعة فان قضت بأن كانت القيمة التي فيها مقدار الثلث عتق من اسمه فيها وتم العمل وان وجدت القيمة أقل من الثلث أعيد العمل بأن ترفع رقعة أخرى وهكذا أبدا حتى ينقضي الثلث بتمامها أو بجزء منها (**قوله** وقال له قولا شديدا) فسره في بعض الاحاديث بقوله لو علمنا

يقع في مثله (قوله في السند الآخر محمد بن سيرين عن عمران بن حصين) (ع) تعقبه الدارقطني بأن ابن سيرين لم يسمعه من عمران بن حصين وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة عن عمران ذكر ذلك ابن المديني (د) ولا تعقب على مسلم لانه ليس في هذا تصريح بأن ابن سيرين لم يسمعه من عمران ولو لم يسمعه لم يقدح ذلك في صحة الحديث لان مسلما انما ذكره في الاتباع بعد أن ذكره بالطرق الصحيحة قبله وقد نبهنا على ذلك غير مرة (ع) وقال غير ابن المديني خرج مسلم عن ابن سيرين عن عمران حديثين لم يصرح فيهما بالسماع حديث الذي عض يد رجل وحديث السبعين ألفا ويقول في غير ذلك حدثت عن عمران نبئت عن عمران

﴿ كتاب المدبر ﴾

(قوله أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له غيره) (ع) معنى العتق عن دبر أي بعد الموت ودبر كل شئ آخره * والوصية أيضا هي عتق بعد الموت الا أن الفرق أن التدبير عتق لازم الا أن يظهر ما يرده والوصية ليست بعتق لازم للموصي أن يرجع فيها ﴿قلت﴾ والذي يرد التدبير بعد موت السيد الدين السابق على التدبير واللاحق وأما في حياته فانما يرده السابق (ع) وأجمعوا على جواز التدبير وهو والوصية انما يخرجان من الثلث عند الكافة وذهب جماعة من السلف وزفر الى أن التدبير يخرج من رأس المال ﴿قلت﴾ فحسب ما تقدم قيل في حد المدبر انه العتق من الثلث بعد موت معتقه يخرج المبتل في المرض وبقوله بعقد لازم يخرج الموصى بعتقه لان للموصي أن يرجع بخلاف المدبر على مذهب الكافة حسبما تقدم (ع) وصيغة التدبير أن يقول أنت حر عن دبر مني أو دبرتك أو أنت مدبر بعد موتي أو بما يعلم انه قصد به ايجاب العتق ﴿قلت﴾ ولما كان التدبير والوصية مختلفين بحسب الحقيقة ولكنهما شديدتا الاشتباه احتيج الى بيان الصيغ التي ينعقد بها التدبير وصيغه ما ذكر (ع) واختلف عندنا اذا قيد لفظ التدبير فقال أنت مدبر ان مت من مرضي هل هو تدبير أو وصية ﴿قلت﴾ فقال ابن القاسم هي وصية الا أن يريد التدبير وقال ابن كنانة هو تدبير (ع) وكذلك اختلف اذا قال وهو صحيح عند سفره أو السفر اذا مت فأنت حر هل هي وصية أو تدبير ولم يختلف اذا قال ذلك عند سفر أو في مرض انها وصية ﴿قلت﴾ هي مسئلة المدونة قال ابن القاسم هو على الوصية حتى يريد التدبير * وقال أشهب هو تدبير حتى يريد الوصية واتفقا اذا قال ذلك عند سفر أو مرض كما ذكر * قال أشهب وكذلك في وصية اذا قال ذلك لما جاء لا ينبغي لأحد أن يبيت الا ووصيته عنده مكتوبة (قوله لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني) (ع) مذهب الكافة من الحجازيين والشاميين والكوفيين أن التدبير عتق لازم ليس لأحد أن يرجع فيه الا أن يظهر ما يرده

ما دام السيد حيا وفي آخر ما دام مت ... تارة قال ذلك كراهية وتارة يعلل بالغيرة أن يقع في مثله

﴿ كتاب المدبر ﴾

﴿ش﴾ (قوله أعتق غلاما له عن دبر) أي بعد دبره أي بعد موته ودبر كل شئ آخره (قوله فقال من يشتريه مني) (ع) مذهب الكافة من الحجازيين والشاميين والكوفيين أن التدبير عتق لازم ليس لأحد أن يرجع فيه الا أن يظهر ما يرده * وذهب الشافعي وأحمد وجماعة من السلف و ... عن عائشة انه ليس بعقد لازم وان للسيد أن يرجع فيه ... الحقه حاجة فله أن يرجع فيه (م) واحتج الشافعي ومن معه بظاهر الحديث وتأوله أصحابنا بانه انما يرجع

كرواية ابن علية وأما الثقفي ففي حديثه ان رجلا من الانصار أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين * وحدثنا محمد بن منهال الضرير وأحمد بن عبدة قالا ثنا يزيد بن زريع ثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران ابن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن علية وحماد * حدثنا أبو الربيع سليمان بن داود العتكي ثنا حماد يعني ابن زيد عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله أن رجلا من الانصار أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني

فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه قال عمرو وسمعت جابر بن عبد الله يقول عبدا قبطيا مات عام أول * وحدثناه

أبو بكر بن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم عن ابن عيينة قال

أبو بكر ثنا سفيان بن عيينة قال سمع عمرو جابرا

يقول دبر رجل من الانصار غلاما له لم يكن له مال غيره فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جابر فاشتراه ابن النحام عبدا قبطيا مات عام أول في امارة ابن الزبير * حدثنا قتيبة وابن رمح عن الليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المدبر نحو حديث حماد عن عمرو ابن دينار * حدثنا قتيبة ابن سعيد ثنا المغيرة يعني الحزامي عن عبد المجيد بن سهيل عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله ح وثني عبد الله بن هاشم ثنا يحيي يعني ابن سعيد عن الحسين بن ذكوان المعلم ثني عطاء عن جابر وثني أبو غسان المسمعي ثنا معاذ ثني أبي عن مطر عن عطاء بن أبي رباح وأبي الزبير وعمرو بن دينار أن جابر بن عبد الله حدثهم في بيع المدبر كل هؤلاء قال عن النبي صلى الله عليه وسلم بمعنى حديث حماد وابن عيينة عن عمرو عن جابر * حدثنا قتيبة ابن سعيد ثنا ليث عن يحيي وهو ابن سعيد عن

بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال يحيي وحسبت قال وعن رافع ابن خديج انهما قالا خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم ان محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه

---

* وذهب الشافعي وأحمد وجماعة من السلف وروى عن عائشة انه ليس بعقد لازم وان للمدبر أن يرجع ويبيعه لحقته حاجة أم لا وعن الحسن وعطاء ان لحقته حاجة فله أن يرجع فيه * ﴿قلت﴾ ما روى عن عائشة هو ما ذكر الطيبي انها باعت مدبرة سحرتها فأمرت ابن أخيها أن يبيعها من الاعراب وممن يسيء ملكتها ويرد التدبير الذي بعد موت السيد الدين السابق واللاحق وأما في حياته فلا يرده الا السابق كما تقدم (م) واحتج الشافعي ومن معه بظاهر الحديث وبالقياس على الموصى بعتقه وتأول أصحابنا الحديث على انه بيع في الدين ولذلك تولى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولكن في النسائي وأبي داود فاحتاج مولاه فأمره ببيعه فباعه بثمانمائة درهم فقال له صلى الله عليه وسلم أنفقها على عيالك فانما الصدقة على ظهر غنى وفي الترمذي فان ولم يترك مالا غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فاشتراه نعيم وهذا كله يمنع تأويل أصحابنا وفي النسائي وأبي داود أيضا اذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله وهذا كله غير مانع من التأويل لان قضاء دينه وما أخذ من ذلك في نفقة عياله من البداءة بنفسه وأما رواية الترمذي انه قد مات فقد ذكر غيره وغلط راويها أئمة الحديث وقيل انه كان تدبيرا معلقا مثل ان مت من مرضي فأنت مدبر وهذا كالوصية يرجع فيه واسم التدبير يقع عليه لانه عتق عن دبر من عمر الميت وقيل انما رده لما بان من سفهه اذ لم يكن له مال غيره قالوا وهو أصل في رد فعل السفيه وهذا عندي بعيد اذ لو كان كذلك لم يصرف اليه النبي صلى الله عليه وسلم ثمنه ولا مكنه منه والأشبه انه فعل ذلك نظرا له اذ لم يترك لنفسه مالا ويكون حجة في منع الصدقة بكل المال وقد تقدم وما في مسلم من انه لم يكن له مال غيره فصحح ذلك عليه كما فسخ صدقة أبي لبابة بجميع ماله وقال يكفيك في هذا الثلث وقد قدمنا الخلاف في الصدقة بكل المال

كتاب الحدود

(قوله خرج) أي انهما خرجا بعد العصر ووصلا قبل الليل (قوله في بعض ما هنالك) يأتي انهما تفرقا في نخل خيبر (قوله قتيلا فدفنه) يأتي انه قتل وطرح في عين أو بئر فأتى يهود فقال أنتم

في الدين (ع) وقيل انه كان تدبيرا معلقا مثل ان مت من مرضي فأنت مدبر وهذا كالوصية يرجع فيه واسم التدبير يقع عليه لأنه عتق عن دبر من عمر الميت ولعله انما رده لما بان من سفهه وهو عندي بعيد اذ لو كان كذلك لم يصرف اليه النبي صلى الله عليه وسلم ثمنه ولا مكنه منه والاشبه انه فعل ذلك نظرا له اذ لم يترك لنفسه مالا ويكون حجة لمنع الصدقة بكل المال (قوله فاشتراه نعيم) بضم النون ابن عبد الله وفي رواية ابن النحام بالنون المفتوحة والحاء المهملة المشددة قيل وهو غلط وصوابه فاشتراه النحام فان المشتري هو نعيم وهو النحام سمي بذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم دخلت الجنة فسمعت فيها نحمة لنعيم والنحمة الصوت وقيل السلعة وقيل النحنحة

كتاب الحدود

﴿ش﴾ محيصة وحويصة بتشديد الياء فيهما وبتخفيفهما لغتان مشهورتان أشهرهما التشديد

والله قتلتموه فقالوا والله ماقتلناه (قوله ثم أقبل هو وحويصة) (د) المقتول عبدالله وله أخ اسمه عبد الرحمن ولهما ابناعم وهما محيصة وحويصة وهما أكبر سنا من عبد الرحمن فلما أراد عبد الرحمن أخو القتيل أن يتكلم قيل له كبر الكبراء أي ليتكلم من هو أكبر منك سنا والدعوى انما هي لعبد الرحمن لاحق فيها لابني عمه وانما أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يتكلم الاكبر وهو حويصة لانه لم يكن المراد بكلامه حقيقة الدعوى بل سماع القصة وكيف جرى فاذا أراد حقيقة الدعوى تكلم صاحبها ويحتمل أن يكون عبد الرحمن وكل حويصة ﴿ قلت ﴾ وبجملة عبد الرحمن انما كانت لانه صاحب الدم ومعنى كبر الكبر أي ليتكلم الاكبر كما تقدم وفي أكثر الروايات الكبر أو هو من قولهم فلان كبر قومه اذا كان نسبه لجده الاكبر بآباء أقل من آباء عشيرته (ط) وفيه أن المشتركين في حق ينبغي أن يقدموا للكلام واحدا منهم وأحقهم بذلك أسنهم اذا كانت لهم أهلية القيام بذلك وهذا كما جاء في امامة الصلاة وانما قدم الاسن لقدمه في الاسلام وممارسته أعماله والفقه فيه فان كان عريا عن ذلك فالمتصف بذلك أحق منه وقد وفد على عمر بن عبد العزيز وفد فتقدم شاب للكلام فقال له عمر كبر كبر فقال يا أمير المؤمنين لو كان الامر بالسن لكان هنا من هو أولى بالخلافة منك فقال تكلم فتكلم فابلغ ﴿ قلت ﴾ انما قال كبر الكبراء تكرمة للسن وخوف أن يسقط من النازلة مايسقط حقا (قوله أتحلفون خمسين يمينا) (ط) هذا على جهة الاخبار بالحكم على تقدير ثبوته تسلية لأولياء الدم لانه حكم على اليهود في حال غيبتهم ثم انه صلى الله عليه وسلم بعد أن سمع الدعوى لم يحضر المدعى عليهم ففيه من الفقه أن مجرد الدعوى لاتوجب احضار الغريم حتى يحضر مايقويها من لطخ لما في احضاره من تعطيله عن شغله فاذا ظهر مايقوي الدعوى وجب احضاره ليسمع دعواه ﴿ قلت ﴾ يريد لانه لايستشكل قوله ذلك بأن يقال كيف سمع حجة أحد الخصمين في غيبة الآخر لانه انما قاله لما ذكر من انها تسلية وأيضا فان المدعى عليه غير معين وأيضا فان ذكرهم ذلك انما هو على معرض الشكوى لا على الادلاء بالحجة وأيضا فان له صلى الله عليه وسلم مقام التعليم ومقام الفتيا ومقام القضاء ولا يتعين في هذا انه للحكم وفيه عدم حضور جسد القتيل للاكتفاء بالقرائن (ع) وهذه الايمان هي أيمان القسامة وهي أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد أحكامه وركن من أركان مصالح العباد أخذ به علماء الامة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين وان اختلفوا في كيفية الاخذ به على ما يأتي وأبطل الأخذ به فلم يثبت للقسامة حكما الشرع سالم بن عبدالله والحكم بن عيينه وسليمان بن يسار وقتادة وابن علية ومسلم بن خالد وأبو قلابة والمكيون واليه نحا البخاري واختلف قول مالك في الأخذ به في قتل الخطأ (ط) والمشهور عنه اثباتها فيه وعنه انه لاقسامة فيه (ع) وعلى اثباتها فالمستحق بها في

ثم أقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصة ابن مسعود وعبد الرحمن ابن سهل وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر الكبر في السن فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكر والرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم أتحلفون خمسين يمينا

(قوله ثم أقبل هو وحويصة) (ح) المقتول عبدالله والاخ اسمه عبد الرحمن ولهما ابنا عم هما محيصة وحويصة وهما أكبر سنا من عبد الرحمن فلما أراد عبد الرحمن أخو القتيل أن يتكلم قيل الكبر الكبر أي ليتكلم من هو أكبر منك سنا والدعوى انما هي لعبد الرحمن لاحق فيها لابني عمه وانما أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يتكلم الاكبر وهو حويصة لانه لم يكن المراد بكلامه حقيقة الدعوى والا تكلم صاحبها او يحتمل ان عبد الرحمن وكل حويصة (قوله أتحلفون خمسين يمينا) (ط) هذا على جهة الاخبار بالحكم على تقدير ثبوته تسلية لاولياء الدم لانه حكم على اليهود في حال غيبتهم ثم انه بعد أن سمع الدعوى لم يحضر المدعى عليهم ففيه من الفقه ان مجرد الدعوى لاتوجب احضار الغريم حتى

الخطأ الدية * واختلف في العمد فقال مالك وأحمد في أحد والشافعي قوليه يجب فيها القصاص لقوله وتستحقون دم صاحبكم وفي الأخرى قاتلكم وفي الأخرى يدفع اليكم برمته ولا يصرف هذا للقتيل لانه قدمات ولا يتخرج على تقدير مضاف أي دية صاحبكم لانه خلاف الظاهر * قال أبو الزناد قتلنا بالقسامة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون واني لأراهم ألفا وما اختلف فيهم اثنان * وقال أبو حنيفة والكوفيون والشافعي في قوله الآخر وجماعة من التابعين والصحابة أبو بكر وابن عباس وعمر ومعاوية لا يجب بها قصاص وانما يجب بها الدية * قلت * قال الحسن القتل بالقسامة جاهلية وقال النخعي القتل بها جور (ع) وعلى الأخذ بها أما في الخطأ فانما يحلفها الورثة على ما يأتي من التفصيل وأما في العمد فمن قال لا يثبت بها الا الدية فانما يحلفها الورثة كما في الخطأ * واختلف القائلون بأنه يثبت بها القصاص من المبدأ في الحلف فقال مالك الذي عليه الأئمة في القديم والحديث انه انما يبدأ فيها المدعون وقال الكوفيون وكثير من البصريين والمدنيين وروي عن عمر أن المبدأ المدعى عليهم * قلت * واختلف هؤلاء فقال بعضهم ان حلفوا برئوا وقال الأكثر منهم يحلفون وتكون الدية (ع) واحتج الأولون بما ثبت من هذا الحديث من الطرق الصحيحة انه بدأ بالمدعين فلما أبوا ردها على الآخرين * وأيضا فالحديث الآخر من طريق أبي هريرة البينة على المدعي واليمين على من أنكر الا القسامة * وأيضا فالقسامة انما تكون مع الشبهة القوية على القتل ومع الشبهة فصارت اليمين له * وأيضا فالقسامة أصل في نفسها شرعت لحياة الناس وليرتدع المعتدي والدعاوى في الأموال على سنتها فكل أصل صح في نفسه يتبع ولا تطرح سنة لسنة وما احتج به الآخرون من رواية من روى انه بدأ بالمدعى عليهم قال المحدثون هي وهم من راويها (ط) واحتج القائلون بتبدئة المدعى عليهم بأنه الأصل المدلول عليه لحديث قوله للمدعي شاهداك أو يمينه ولحديث لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبما في النسائي وأبي داود في حديث الأنصار نفسه انه قال لهم ألكم بينة قالوا لا قال لهم تحلف لكم يهود خمسين يمينا وأجاب الجمهور أما عن حديث الأنصار فان الروايات الصحيحة المستفيضة انه انما بدأ فيه بالمدعين وما في النسائي وأبي داود مرسل فلا تعارض الروايات الصحيحة المستفيضة وأما عن الحديثين الآخرين فان القسامة أصل في نفسها شرع الحكم بها لتعذر اقامة البينة حينئذ لان القاتل في الغالب انما يقصد الخلوة والغيلة بخلاف سائر الحقوق وأيضا فانا لم نخرج عن ذلك الأصل لانه انما كان القول قول المدعى عليه في تلك الحقوق لقوة جنبته بشهادة الأصل له وهو ان الأصل براءة الذمة وهذا المعنى موجود هنا فانا لم نجعل القول قول المدعي الا لقوة جنبته باللوث الذي يشهد بصدقه فقد أعملنا ذلك الأصل ولم نطرحه بالكلية (ع) والايمان في القسامة خمسون لا ينقص منها لنص الحديث يحلفها في الخطأ الورثة فان لم تكن الا امرأة لم تأخذ فرضها حتى تحلف الخمسين وكذلك ان لم تكن الورثة الا نساء فانهن لا يأخذن فرضهن حتى يحلفن الخمسين يمينا

يظهر ما يقوم بها من لطخ لما في احضاره من تعطيله عن شغله فاذا ظهر ما يقوي الدعوى وجب احضاره ليسمع دعواه (ب) يريد انه لا يستشكل قوله ذلك بأن يقال كيف يسمع حجة احد الخصمين في غيبة الآخر لأنه انما قاله لما ذكر من انها تسلية * وأيضا فان الدعوى على غير معين وأيضا فان ذكرهم ذلك انما هو على معرض الشكوى لا على الادلاء بالحجة * وأيضا فانه صلى الله عليه وسلم مقام التعليم ومقام الفتيا ومقام القضاء ولا يتعين في هذا انه الحكم وفيه عدم حضور جسد القتيل للاكتفاء بالقرائن (ع) وهذه الأيمان هي أيمان القسامة أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد أحكامه وركن

وان كانت الورثة جماعة وزعت الايمان على قدر المواريث ﴿قلت﴾ وانما وزعت كذلك لان الايمان هي السبب في حصول الدية فتوزع كما توزع الدية فان انكسرت منها يمين أو أكثر فان استوت الأجزاء كملت اليمين على كل واحد من المنكسر عليهم وان اختلفت كما لو كان الوارث ابنا وابنة فالمشهور أنه انما تكمل اليمين على صاحب الجزء الأكبر وقيل تكمل على كل واحد من المنكسر عليهم (ع) فان لم يحضر من الورثة الا واحد وغاب الباقون لم يأخذ الحاضر نصيبه حتى يحلف الخمسين يمينا فاذا قدم الغائب لم يأخذ حظه من الميراث حتى يحلف نصيبه من الايمان ولا يكتفى بحلف الحاضر وأما في العمد فان كان الأولياء خمسين حلف كل واحد يمينا وان كانوا أقل من ذلك أو نكل منهم من لا يجوز عفوه ردت الايمان عليهم بحسب عددهم ويجزئ أن يحلف الرجلان الأولياء ولا يجزى عند مالك أقل منهما فان كان الولي واحدا استعان بغيره من العصبة وان لم يرث * واختلف قول مالك اذا كان الأولياء أكثر من خمسين هل يحلف كل واحد يمينا أو يقتصر على خمسين منهم وقال الليث لا ينقص في القسامة من ثلاثة أنفس وقال الشافعي لا يحلف في العمد والخطأ الا أهل الميراث ولا يحلف على مال من لا يستحقه هذا على قوله ولا يستحق بالقسامة في العمد القصاص وانما يستحق بها الدية واتفقوا على أنه لا تثبت القسامة بمجرد دعوى الولي بل حتى يقترن بها شبهة تغلب الظن بالحكم بها ﴿قلت﴾ الذي يثبت به القسامة قال ابن الحاجب هو قتل المسلم الحر في محل اللوث فلا قسامة في الاطراف كقطع اليد وفقء العين لان ذلك ليس بقتل ولا في العبيد والكفار واللوث هي القرائن الظاهرة الدالة على قتل القاتل فلا قسامة بمجرد الدعوى كما ذكر حتى يوجد اللوث واللوث ما تقدم تفسيره ويصدق على كل واحد من السبعة التي ذكر أهل الوب (ع) وصور الشبهة سبعة * الأولى قول الميت دمي عند فلان أو هو قتلني أو جرحني أو ضربني وان لم يظهر أثر ولا جرح أثبت مالك القسامة بذلك وقال وعليه اجماع الأئمة في القديم والحديث وشرط بعض أصحابنا ظهور الاثر والجرح والا لم تكن قسامة وخالف مالكا في ذلك سائر الفقهاء ولم يوافقه عليه الا الليث وروى عن عبد الملك بن مروان * واحتج أصحابنا لذلك بان القتل حال تطلب فيه الغفلة والاستتار والمرء عند آخر عهده بالدنيا يتحرى الصدق ويرد المظالم ويتزود من البر * واحتج له مالك بقضية البقرة في قوله فقلنا اضربوه ببعضها الآية فأحيي الرجل وأخبر بمن قتله ﴿قلت﴾ القسامة حلف خمسين يمينا أو جزءها على اثبات الدم * وقال

من أركان مصالح العباد أخذ به علماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين وان اختلفوا في كيفية الاخذ به وأبطل الاخذ به فلم يثبت للقسامة حكما في الشرع سالم بن عبد الله والحكم وسليمان بن يسار وابن علية وابو قلابة والمكيون واليه نحا البخاري * واختلف قول مالك في الأخذ به في قتل الخطأ (ط) والمشهور عنه اثباتها وعنه أنه لا قسامة (ع) وعلى اثباتها فالمستحق بها في الخطأ الدية * واختلف في العمد فقال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه يجب فيها القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم وتستحقون دم صاحبكم وفي الأخرى فاما أن يدوا صاحبكم وفي الأخرى يدفع اليكم برمته ولا يخرج على تقدير مضاف أي دية صاحبكم لانه على خلاف الظاهر قال أبو الزناد قتلنا بالقسامة وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون واني لارى انهم ألف وما اختلف فيهم اثنان * وقال أبو حنيفة والكوفيون والشافعي في قوله الآخر وجماعة من التابعين ومن الصحابة أبو بكر وابن عباس وعمر ومعاوية لا يجب بها القصاص وانما يجب بها الدية (ب) قال الحسن القتل بالقسامة جاهلية وقال النخعي القتل بها جور

ابن الحاجب وسيها قتل الحر المسلم فلا قسامة في الاطراف ولا في الجراح لان شيأ من ذلك ليس بقتل * قال في المدونة ومن أقام شاهدا واحدا على شئ من ذلك حلف يمينا واحدة واستحق الدية في الخطأ والقود في العمد وكذلك لا قسامة في العبيد ولا في الكافر واللوث هي القرائن والشبهة الظاهرة الدالة على القتل فلا قسامة بمجرد الدعوى كما ذكر حتى توجد تلك الشبهة (ع) واختلفوا في الشبهة الموجبة للقسامة وصورها سبعة * الاولى قول القتيل دمي عند فلان أو هو قتلني أو ضربني وان لم يظهر به أثر وهو فعل بي هذا ويذكر العمد في ذلك كله * وشرط بعض أصحابنا ظهور الأثر والا لم تكن قسامة فقول القتيل شيأ من ذلك يوجب القسامة عند مالك وأصحابه وعليه اجماع الأئمة في القديم والحديث ولم يوافقه على ذلك الا الليث وروي عن عبد الملك بن مروان وخالفهما في ذلك سائر الفقهاء ولم يروا في شئ من ذلك قسامة * واحتج أصحابنا بان القتل حالة تطلب فيها الغيلة والاستتار والمرء عند آخر عهده في الدنيا يتحرى الصدق ويرد المظالم ويتزود من البر * واحتج له مالك بقضية البقرة بقوله تعالى فقلنا اضربوه ببعضها الآية فأحيي فأخبر بمن قتله * (قلت) * النفي القسامة بذلك ابن عبد الحكم ومن الاندلسيين عبد الرحمن بن بقي وعبيد الله بن يحيي وقيل ان ادعاء على من لا يليق به لفضله وصلاحه ألغيت تدميته والا أعمل فالاقوال في المذهب ثلاثة ثالثها الفرق المذكور * ابن عبد السلام وانما خالف مالكا والليث سائر الفقهاء لان فيه قبول الدعوى دون بينة وقد علم أن الاموال أضعف حرمة من الدماء ومع ذلك لم تقبل فيها الدعوى فكيف تقبل دعوى القتل بهذه الحجة الضعيفة * (فان قلت) * قيل كما يحتاط للدماء ان تراق فكذلك يحتاط لها أن تضيع * (قلت) * شتان ما بين الاحتياطين الثاني دم فات وهذا دم يراق الآن كما قال بعض المفتين لأن يقال لم لم تقتله أحب الي من أن يقال لم قتلته * (فان قلت) * افتى مالك بحضرة أصحابه بقتل رجل فلما ذهب به ليقتل جعل مالك يتطاول بعنقه وقد اصفر لونه ثم قال لاصحابه لا تظنوا أني ندمت في فتياي ولكني خفت أن يذهب من أيديهم فتضيع حدود الله * (قلت) * هذا مسلم لانه في قصاص ثبت والقائل باعمال التدمية وان لم يظهر أثر * أصبغ وهو ظاهر اطلاق الروايات والقائل بالعاثها حتى يظهر الأثر ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل * قال اللخمي الا أن يعلم أنه قد كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك أو كان يتصرف تصرف مشتك عليه دليل المرض وتمادى به ذلك حتى هلك وباختيار اللخمي هذا أفتيت في نازلة وقعت في قريب من سنة خمس عشرة وثمانمائة أرسل بها الى الخليفة المعظم أبو فارس عبد العزيز ابن الخليفة المرحوم أبي العباس أحمد

(ع) ثم اختلف القائلون بانه يثبت به القصاص و[illegible] في الحلف فمذهب مالك الذي عليه الأئمة في القديم والحديث انه انما يبدأ فيها المدعون وقال الكوفيون وكثير من البصريين والمدنيين ويروى عن عمر ان المبدأ المدعى عليهم (ب) واختلف هؤلاء فقال بعضهم ان حلفوا برئوا * وقال الآخرون منهم يحلفون و[illegible] الدية والقسامة [illegible] الدم والد[illegible] الفقهاء فقال [illegible] [illegible] القتل فلا [illegible] بمجرد الدعوى [illegible] كل [illegible] حتى [illegible] لوث (ع) وصور [illegible] الاولى [illegible] أو ضربني وان لم يظهر أثر وهو فعل بي هذا ويذكر العمد في ذلك كله [illegible] عليه اجماع الأئمة في القديم والحديث وشرط بعض أصحابنا ظهور [illegible] ولم يوافقه [illegible]

الحفصي فأمر أن نفتي فيها بما ظهر لي صوابه والنازلة هي انه وقعت هوشة بين جماعتي مارغنة بالراء والغين المعجمة والنون ومزاتة بالزاي والتاء المثناة من فوق وانكشف الجميع عن جرحى من الفريقين فبعد أيام جاء رجل من مزاتة الى العدول بسوسة وأدعى على جماعة مارغنة وليس به جرح ولا أثر ضرب حسبما ضمن ذلك شهود الرسم ثم مات من الغد * ونص فتياي الحمد لله اذا لزم المدمي الفراش عقيب الهوشة أو كان يتصرف مشتك عليه دليل المرض ودام به ذلك حتى مات وكانت أعيان المارغنيين المدمى عليهم معروفة ولم تكن فئة المدمي هي المبتدئة والأخرى دافعة فالتدمية صحيحة وان لم يكن بالمدمي جرح ولا أثر ضرب و يستحقون قتل واحد أو يقبلوا الدية الا أن يكون الميت أوصى أن يقبل فيه الدية فليس الا الدية هذا اختيار اللخمي في المسئلة وليس ببعيد من الصواب والله أعلم وليس من التدمية البيضاء لان البيضاء هي التي ليس فيها سبب حتى يستند اليه قول المدمي وليس فيها الا قول المدمي دمي عند فلان كقضية اللؤلؤي فاذا لم تكن من التدمية البيضاء فلترجع لتدمية قتيل الصفين ولا يعترض على هذا بأنه قال في المدونة ولا قسامة في قتيل الصفين لان معناه عند الأكثر اذا كان ذلك بدعوى لأولياء وأما بقول القتيل فانه يقسم معه وسئل عنها المعين للعتيا في التاريخ فاجاب بأنها من التدمية البيضاء التي جرى العمل على الغائها واليك الترجيح بين الجوابين والله أعلم بالصواب *واختلف اذا قال الميت دمي عند فلان خطأ فلمالك في المدونة يقسم على قوله وفي الموازية لا يقسم لتهمة انه أراد غنى ورثته وفي المدونة وان ادعى الورثة خلاف دعوى الميت من عمد أو خطأ فليس لهم أن يقسموا الا على قوله ولم أسمعه من مالك وفي الموازية ان ادعوا خلاف قول الميت فلا قسامة لهم وليس لهم أن يرجعوا الى قول الميت وفي المدونة أيضا اذا قال دمي عند فلان ولم يذكر عمدا

حليه الا الليث و روى عن عبد الملك بن مروان *واحتج أصحابنا لذلك بان القتل حال يطلب فيه الاستتار والمرء عند آخر عهده بالدنيا يتحرى الصدق و يرد المظالم و يتزود من البر (ب) ألغى القسامة بذلك ابن عبد الحكم ومن الاندلسيين عبد الرحمن بن بقي وعبيد الله بن يحيي وقيل ان ادعاه على من لا يليق به لفضل وصلاحه ألغيت تدميته والا أعملت فالاقوال ثلاثة ثالثها الفرق المذكور *ابن عبد السلام وانما خالف مالكا لليث سائر الفقهاء لانه فيه قبول الدعوى دون بينة وقد علم أن الأموال أضعف حرمة من الدماء ومع ذلك لم تقبل فيه الدعوى فكيف تقبل دعوى القتل بهذه الحجة الضعيفة *(فان قلت)* قيل كما يحتاط للدماء ان تراق وكذلك يحتاط لها أن تضيع *(قلت)* شتان ما بين الاحتياطين الثاني دم غاب وهذا دم يراق الآن قال بعض المفتين لان يقال لم لم تقتله أحب الي من أن يقال لم قتلته *(فان قلت)* أفتى مالك بحضرة أصحابه بقتل رجل فلما ذهب به ليقتل جعل مالك يتطاول بعنقه وقد اصفر لونه ثم قال لاصحابه لا تظنوا أني ندمت في فتواي ولكني خفت أن يذهب فتضيع حدود الله *(قلت)* هذا مسلم لانه في قصاص ثبت والقائل باعمال التدمية وان لم يظهر أثر *أصبغ وهو ظاهر اطلاق الروايات و لقائل بالغائها حتى يظهر الأثر ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه لعمل قال اللخمي الا أن يعلم أنه قد كان بينهما قتال و يلزم الفراش عقب ذلك أو كان يتصرف تصرف متشك عليه دليل المرض وتمادى به ذلك حتى مات و باختيار اللخمي هذا أفتيت في نازلة وقعت في قريب من سنة خمس عشرة وثمانمائة أرسل الي فيها الخليفة المعظم أبو فارس عبد العزيز ابن الخليفة المرحوم أبي العباس أحمد الحفصي فأمر أن نفتي فيها بما يظهر لي صوابه والنازلة هي أنه وقعت هوشة بين جماعتي مارغنة بالراء والغين المعجمة والنون

ولا خطأ فما ادعاه ولاة الدم من عمد وخطأ أقسموا عليه واستحقوا عليه واستحقوه * ابن حارث وفى المجالس عن ابن القاسم أحسن من هذا ان قوله باطل وفى المدونة أيضا ان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم خطأ فان حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم و بطل الدم فان نكل مدعو الخطأ فليس لمدعى العمد أن يقسموا ولا دم ولا دية * واختلفوا فى تدمية الزوجة فظاهر المذهب انها كالأجنبية وذكر ابن عات عن ابن مزين انه قال لا قود على الزوج الا أن يتعمد * واحتج بان الله أذن له فى ضرب الأدب فى قوله تعالى واضربوهن قال فالذى يريد أن يدعى فيه أصله الجواز ولا تقام الحدود بالاباحة بين لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات وكذلك معلمو الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له فيتعدى طرف الشراك أو عود الدرة فيفقأ العين وانما عليه العقل الا أن يتعمد وكذلك على الزوج قال وهذا الذى تعلمناه من شيوخنا (ع) الصورة الثانية اللوث من غير بينة قاطعة على معاينة القتل لم يختلف قول مالك فى أن شهادة العدل الواحد أو العيف من الناس وان لم يكونوا عدولا لوث وانما اختلف قوله فى شهادة الواحد غير العدل وفى شهادة المرأة هل ذلك لوث وجعل بعض أصحابنا شهادة النساء والصبيان لوثا وأباه أكثرهم وجعل ربيعة ويحيى بن سعيد والليث شهادة الذميين والعبيد لوثا (ع) الصورة الثالثة شهادة عدلين بجرح وحيى بعده حياة بينة ثم مات بعده قبل أن يفيق منه قال مالك وأصحابه والليث ذلك لوث واختلف عندنا فى شهادة العدل الواحد هل هى لوث والاصح الاول وانه لابد من شاهدين ولم ير الشافعى والحنفية فى هذا قسامة ورأوا فيه القصاص ان ثبت بشاهدين * (قلت) * قال ابن الحارث الا أن يكون ماشهد به العدلان من الجرح قد أنفذ مقاتله فان أنفذها فلا قسامة فيه وهو كمقتول والمشهور فى شهادة الواحد انها لوث نص على ذلك فى المدونة وفى العتبية لا قسامة فيه * ابن عبد السلام

ومزاتة بالزاى والتاء المثناة من فوق وانكشف الجميع عن جرحى من الفريقين فبعد أيام جاء رجل من مزاتة الى العدول بسوسة رأدمى على جماعة مارغة وليس به جرح ولا أثر ضرب حسبما ضمن ذلك شهود الرسم ثم مات من العدو نص فتياى الحمد لله اذا لزم المدعى الفراش عقب الهوشة أوكان يتصرف تصرف متشك عليه دليل المرض ودام به ذلك حتى مات فالتدمية صحيحة وان لم يكن بالمدعى جرح ولا أثر ضرب ويستحقون قتل واحد او يقبلوا الدية الا أن يكون الميت أوصى أن تقبل فيه الدية فليس الا الدية هذا اختيار اللخمى فى المسئلة وليس ببعيد من الصواب والله أعلم وليس من التدمية البيضاء لان البيضاء التى ليس لها سبب حتى يستند اليه قول المدعى وليس فيها الا قول المدعى دمى عند فلان كقضية اللؤلؤى واذا لم تكن من التدمية البيضاء فترجح لتدمية قتيل الصفين ولا يعترض على هذا بانه قال فى المدونة ولا قسامة فى قتيل الصفين لان معناه عند الاكثر اذا كان ذلك بدعوى الأولياء وأما بقول القتيل فانه يقسم معه وسئل عنها المعين للفتوى فى التاريخ فاجاب بانها من التدمية البيضاء التى جرى العمل على الغائها واليك الترجيح بين الجوابين والله أعلم بالصواب * واختلف اذا قال الميت دمى عند فلان خطأ فلمالك فى المدونة يقسم على قوله وفى الموازية لا يقسم لتهمته أنه أراد اغناء ورثته وفى المدونة ان ادعى خلاف قول الميت فلا قسامة وليس لهم أن يرجعوا الى قول الميت وفى المدونة أيضا ان قال دمى عند فلان ولم يذكر عمدا ولا خطأ فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ قسموا عليه * ابن الحارث وفى المجالس عن ابن القاسم أحسن من هذا أن قوله باطل وفى المدونة أيضا ان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم خطأ فان حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم وبطل الدم فان نكل مدعو الخطأ فليس لمدعى العمد أن يقسموا ولا دم ولا دية * واختلف فى تدمية الزوجة

واذا مكنوا من القسامة فى شهادة الواحد فهل يكتفى بخمسين يمينا لقد ضربه ولقد مات من ضربه أو يحلفون يمينا واحدة لقد ضربه ثم يحلفون خمسين يمينا لمات من ضربه وقد يجرى على الحقوق المالية فى الاستحقاق بشاهد واحد هل يجمع فى يمينه بين تصحيح شهادة شاهده ويمين الاستحقاق أو يحلف لكل واحد من الأمرين يمينا مستقلة فى ذلك نظر * ﴿قلت﴾ فى أحكام ابن سهل من قام بشاهد باستحقاق شئ حلف مع شاهده ان حقه لحق ثم يحلف ما باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه فجعل عليه يمينين حكاه ابن حبيب عن مطرف وأصبغ * ابن سهل والذى جرى به العمل جمع الدعاوى فى اليمين الواحدة * واختلف فى شهادة الواحد على اقرار القاتل بالقتل فقال أشهب فيه القسامة وفى المواز ية لا قسامة * الصورة الرابعة وجود المتهم بقرب القتيل أو آتيا من جهته ومعه آلة القتل أو عليه أثره كالتلطخ بالدم وشبهه فروى ابن وهب وقاله بن عبد الحكم هو لوث وقال الشافعى نحوه قال وذلك اذا لم يوجد هنالك أحد ولا به أثر سبع قال ومنه اذا وجد فى بيت أو صحراء وليس هنالك سواهم وتفرقوا عن قتيل وهذا كله شبهة توجب القسامة * ﴿قلت﴾ رواية ابن وهب ذكرها ابن الجلاب كأنها المذهب قال وان وجد قتيل و بقربه رجل و بيده آلة القتل أو عليه شئ من دم القتيل أو عليه أثر القتل فذلك لوث يقسم معه * وذكر الطرطوشى فى كتابه المسمى بسراج الملوك * قال حدثنى شيخ يعرف العلماء قال وقعت عندنا بالقبر وان قضية لم يسمع بمثلها فيما سلف وهى ان جزارا أضجع كبشا ليذبحه فتخبط بين يديه فانفلت فقام فى أثره يطلبه فدخل خربة فوجد فيها رجلا مذبوحا يتشحط فى دمه ففزع وولى هاربا فلقيه الأعوان والرجال يطلبون القاتل فأخذوه وبيده السكين وقد تلطخ بالدم فرفع الى السلطان فسأله هل قتله فاعترف اعترافا دون اشكال فأمر به ليقتل فأخرج وقد اجتمع الناس لذلك فلما هموا قال رجل من عرض الناس لا تقتلوا أنا القاتل فأخذ ورفع الى السلطان فقال له لم اعترفت وأنت برىء فقال وأى شئ أصنع رأيت رجلا مقتولا فى خربة وما خارج

فظاهر المذهب أنها كالجب ... ابن عات عن ابن ... أنه قال لا قود ... الزوج الا ... بتعمد * واحتج بان ... تعالى ... ضرب ... قوله سبحانه وضربوهن ... الذى يريد أن يدمى به أصله الجواز ولا ... الأمر ... وكذا معلمو الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له فيتعدى ط... الشراك ... وعود الدرة فيفقأ العين وانما عليه العقل الا أن يتعمد وكذا على الزوج ... وهذا الذى ... من شيوخنا (ع) الصورة الثانية اللوث من غير بينة قاطعة لم يختلف قول مالك أن شهادة العدل الواحد أو العيف من الناس وان لم يكن ... لوث وانما اختلف قوله فى شهادة الواحد غير العدل وفى شهادة المرأة يجعل بعض أصحابنا شهادة النساء والصبيان لوثا وأباه أكثرهم وجعل ربيعه ويحيى بن سعيد والليث شهادة الذميين والعبيد لوثا * الصورة الثالثة شهادة عدلين بجرح وحيى بعده حياة بينة ثم مات بعده * قال مالك وأصحابه والليث ذلك لوث واختلف عندنا فى شهادة العدل الواحد ولم ير الشافعى والحنفية فى هذا قسامة ورأوا فيه القصاص أن ثبت بشاهدين (ب) قال ابن حارث الا أن يكون ما شهد به العدلان من الجرح قد أنفذ مقاتله فلا انسان فيه وهو كقول والمشهور فى شهادة الواحد أنها لوث نص عليه فى المدونة وفى العتبية لا قسامة فيه * ابن عبد السلام واذا مكنوا من القسامة فى شهادة الواحد قيل يكتفى بخمسين يمينا ... لقد ضربه ولقد مات من ضربه أو يحلفون يمينا واحدة لقد ضربه ثم يحلفون خمسين يمينا لقد مات من ضربه وقد يجرى على الحقوق المالية فى الاستحقاق

منها و بيدى السكين وأنا ملطخ بالدم فقلت ان أنكرت من يقبلني وان اعتذرت من يعذرني فخلى سبيله فانصرف * واختلف فمن قرب للقتل بقسامة فقال رجل أنا قتلته فقال ربيعة ومالك وابن عبد الحكم وأصبغ يقتل الرجلان هذا بالقسامة وهذا بالاقرار * وقال ابن القاسم لم يقتله رجلان وانما قتله واحد فيقتل واحد ويترك الآخر واذا قتل المقر فاختلف قول ابن القاسم هل يقتل بقسامة أو بغير قسامة (ع) الصورة الخامسة قتيل الصفين يقتتل الفئتان فيوجد بينهما قتيل لا يدرى من قتله ففيه عندنا روايتان الأولى للاولياء أن يقسموا على من يعينوه منها أو على من يدعى عليه الميت كان منهما أو من غيرهما وبالقسامة قال الشافعي وقال أحمد عقله على الفئة المنازعة وان عينوا رجلا ففيه القسامة * قلت * الرواية الثانية في المدونة قال فيها ولا قسامة في قتيل الصفين لكن اختلف فقيل معنى قوله لا قسامة اذا عينه الأولياء وأما اذا عينه المقتول ففيه القسامة وقيل لا قسامة عينه المقتول أو الأولياء وعلى الأول حمل المدونة الأكثر ووجه ابن عات رواية القسامة بأن وجوده بينهما يغلب على الظن ان قتله لم يخرج عنهما وذلك لوث ووجه الرواية الأخرى بأن القسامة لا تكون الا مع لوث في مشار اليه معين فان اللوث اذا تعلق بواحد معين أثر في القسامة أما اذا تعلق بجماعة على ان القاتل واحد منهم غير معين فلا يؤثر (ع) الصورة السادسة قتيل الزحام قال مالك دمه هدر وقال الشافعي فيه القسامة والدية وقال الثوري واسحق عقله في بيت المال وعن عمر وعلى مثله وقال الحسن والزهري عقله على من حضر * قلت * الذي حكى أبو عمر عن الشافعي انما هو لا شئ فيه كقول مالك (ع) الصورة السابعة القتيل يوجد بمحلة قوم أو قبيلتهم أو مسجدهم فقال مالك والشافعي دمه هدر لانه قد يقتل الرجل الرجل و يلقيه في محلة قوم ليلطخهم به قال الشافعي الا أن يكون مثل قضية الأنصاري الذي حكم فيها صلى الله عليه وسلم للعداوة الظاهرة بين الأنصار واليهود وخيبر مختصة باليهود ليس فيها غيرهم وخرج

بشاهد واحد هل يجمع في يمينه تصحيح شهادة شاهده وبين الاستحقاق أو يحلف لكل واحد من الامرين يمينا مستقلة في ذلك نظر (ب) في أحكام ابن سهل من قام له شاهد باستحقاق شئ حلف مع شاهده أن حقه لحق ثم يحلف ما باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه فجمل عليه يمينين وحكاه ابن حبيب عن مطرف وأصبغ * ابن سهل والذي جرى به العمل جمع الدعاوى في اليمين الواحدة واختلف في شهادة واحدة على اقرار القاتل بالقتل فقال أشهب فيه القسامة وفي الموازية لا قسامة (ع) * الصورة الرابعة وجود المتهم بقرب القتيل أو آتيا من جهته ومعه آلة القتل وعليه أثره كالتلطخ بالدم وشبهه فروى ابن وهب وقاله ابن عبد الحكم * ولوث وقال الشافعي نحوه قال، وذلك اذا لم يوجد هنالك أحد ولا به أثر سبع قال ومنه اذا وجد في بيت أو صحراء وليس هنالك سواهم وتفرقوا عن قتيل فهذا كله شبهة توجب القسامة (ب) رواية ابن وهب ذكرها الجلاب كأنها المذهب وذكر الطرطوشي في كتابه المسمى بسراج الملوك قال حدثني شيخ كان يعرف العلماء قال وقعت عندنا بالقيروان قصة لم يسمع مثلها فيما سلف وهي أن جزارا أضجع كبشا ليذبحه فتخبط بين يديه وانفلت فقام في أثره يطلبه فدخل خربة فوجد بها رجلا مذبوحا يتشحط في دمه ففزع وولى هاربا فلقيه الأعوان والرجال يطلبون القاتل فأخذوه وبيده السكين وقد تلطخ بالدم فرفعوه الى السلطان فسأله هل قتل فاعترف اعترافا دون اشكال فأمر به ليقتل فأخرج وقد اجتمع الناس لذلك فلما همّ به قال رجل من عرض الناس لا تقتلوه أنا القاتل فأخذ ورفع الى السلطان فقال لم اعترفت وأنت برئ فقال وأى شئ أصنع رأيت رجلا مقتولا في خربة وأنا خارج منها وبيدى السكين وأنا ملطخ بالدم فقلت ان أنكرت من يقبلني وان

عبد الله بعد العصر فوجد مقتولا قبل الليل وقال أحد نحوه وتأوله النسائى على مذهب مالك وذهب أبو حنيفة ومعظم الكوفيين الى ان فى القتيل يوجد فى القرية والمحلة القسامة ولا سبب عندهم من الوجوه السبعة للقسامة سواه لانها الصورة التى حكم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحلف فيها خمسون رجلا خمسين يمينا ويستحقون الدية على ماتقدم من مذهبهم فى العمل بها وذلك اذا وجد القتيل وبه أثر والا فلا قسامة فيه وان وجد القتيل فى مسجد أهل المحلة فالدية فى بيت المال اذا ادعوا بذلك على أهل المحلة * وقال الاوزاعى وجود القتيل فى المحلة يوجب القسامة وان لم يكن فيه أثر على ماتقدم من مذهبه * وقال داود لا قسامة الا فى العمد دون الخطأ على أهل القرية الكبيرة والمدينة وهم أعداء المقتول ﴿قلت﴾ فى المدونة وان وجد قتيل فى قرية قوم أو دارهم لايدرى من قتله فدمه هدر ولا دية فى بيت المال ولا فى غيره * ابن يونس يريد ان لم وجد معه أحد وان وجد معه رجل عليه أثر قتله قتل به مع القسامة * ابن رشد ولو وقع مثل قضية الانصارى فى زماننا الواجب الحكم به ولم يصح أن يتعدى الى غيره ﴿قلت﴾ وكان شيخنا أبو عبد الله يحكى انه اتفق فى داره ان جاءت طفلتان يسرقان القمح من المسترق فزلق بهما القرمود فسقطتا فاتتاقا وكنت غائبا بالموضع المسمى بالجزيرة وانتشر الخبر فرفع مؤدى الامر الى القاضى أبى اسحق بن عبد الرفيع فاعتذرت من يعذرنى فخلى سبيله وانصرف * واختلف فيمن قرب للقتل بقسامة فقال رجل أنا قتلته فقال ربيعة ومالك وابن عبد الحكم وأصبغ يقتل الرجلان هذا بالقسامة وهذا باقراره وقال ابن القاسم لم يقتله رجلان وانما قتله واحد فيقتل واحد ويترك الآخر واذا اقتل المقر فاختلف قول ابن القاسم هل يقتل بقسامة أو بغير قسامة (ع) الصورة الخامسة قتيل الصفين فيه عندنا روايتان الأولى للاولياء أن يقسموا على من يعينوه منهما أو على من يدعى عليه الميت كان منهما أو من غيرهما والثانية لا قسامة فيه وانما فيه الدية على الطائفة المنازعة لطائفته ان كان منهما أو على الطائفتين ان كان من غيرهما (ب) الرواية الثانية فى المدونة قال فيها ولا قسامة فى قتيل الصفين ... اختلف فقيل معناه لا قسامة اذا عينه الاولياء وأما ان عينه المقتول ففيه القسامة وقيل لا قسامة مطلقا عينه المقتول أو الاولياء وعلى الاول حمل المدونة الأكثر ووجه ابن عتاب رواية القسامة بان وجوده بينهما يغلب على الظن ان قتله لم يخرج عنهما وذلك لوث ووجه الرواية الأخرى بان القسامة لا تكون الا مع لوث فى مشار اليه معين فان اللوث اذا تعلق بواحد معين أثر فى القسامة أما اذا تعلق بجماعة على ان القاتل منها غير معين فلا يؤثر (ع) الصورة السادسة قتيل الزحام فان مالك دمه هدر وقال الشافعى فيه القسامة والدية وقال الثورى واسحق عقله فى بيت المال وقال الحسن عقله على من حضر (ع) الصورة السابعة القتيل يوجد فى محلة قوم أو قبيلتهم أو مسجدهم فقال مالك والشافعى دمه هدر لانه يقتل الرجل الرجل ويلقيه فى محلة قوم ليلطخهم قال الشافعى الا أن يكون مثل قضية الانصار التى حكم فيها صلى الله عليه وسلم للعداوة الظاهرة بين الانصار واليهود وخيبر مختصة بالانصار وليس فيها غيرهم وخرج عبد الله بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل وذهب أبو حنيفة ومعظم الكوفيين الى أن فى القتيل يوجد فى القرية أو المحلة القسامة ولا سبب عندهم من الوجوه السبعة للقسامة سواه لانها الصورة التى حكم فيها صلى الله عليه وسلم وذلك اذا وجد القتيل وبه أثر والا فلا قسامة فيه وان وجد القتيل فى مسجد أهل المحلة فالدية فى بيت المال اذا ادعوا بذلك على أهل المحلة وقال الاوزاعى وجود القتيل فى المحلة يوجب القسامة وان لم يكن به أثر وقال داود لا قسامة الا فى العمد دون الخطأ على أهل

باخراجهما وأهدر دمهما (قوله قالوا وكيف نحلف ولم نشهد) (ع) توقفوا عن اليمين فيما لم يحققوا وأقرهم صلى الله عليه وسلم على ذلك فيه أن أيمان القسامة لا تكون الا على البت والقطع بمعاينة أو خبر تواتر أو صحة دليل أو قرائن أحوال فكما لا يجوز للشاهد أن يشهد الا بما علمه بأحد هذه الوجوه الاربعة لا بما ظنه فكذلك الحلف فى الحقوق وكذلك الصغير اذا كبر والغائب اذا قدم لا يحلف فى ميراثه الا اذا علم اذ لا يجوز حلفه على غير العلم ﴿قلت﴾ قال فى المدونة وأيمان القسامة على البت وان كان أحدهم أعمى أو غائبا حين القتل * سحنون فى المجموعة لان العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ولانه صلى الله عليه وسلم عرضها على من لم يحضر

﴿فصل﴾ قالت الشهادة على البت غير الشهادة على العلم فالبت أن يقطع بما يشهد به ويتيقنه ولا يقيد شهادته بلفظ العلم * والشهادة على العلم أن يقيد شهادته بذلك كما يقول فى شهادة الاستحقاق وما علمته باع ولا وهب وفى شهادة العدم ما علمت له مالا ظاهرا ولا باطنا قال فى المدونة فى شهادة الاستحقاق ولو شهد فيها على البت كانت بينة زور فالشهادة فى الحقوق لا تكون الا على البت كما ذكر الا فى بينة الاستحقاق والعدم وبينة غيبة الزوج وأنه لم يترك لها نفقة فانه انما يشهد فيها على العلم ولذلك قال مالك فى كتاب الاستحقاق ما تقدم واذا لم يشهد فى غير ذلك الا على العلم والبت والقطع فالعلم على قسمين ضرورى ونظرى فالضرورى ما استند الى احدى الحواس الخمس فيشهد بما سمع وبما أبصر وبما شم وبما ذاق وبما لمس * والنظرى ما استند الى النظر الصحيح كالشهادة بحدوث العالم ووجود الصانع ووحدته فان كلا من الثلاثة انما هو معلوم بالنظر ومن هذا المعنى فى المسائل الفقهية شهادة خزيمة بانه صلى الله عليه وسلم اشترى الفرس من الاعرابى حين أنكر الاعرابى أن يكون باعها من النبى صلى الله عليه وسلم لكونه أعلى فيها ثمنا كثيرا مما باعها به لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن خزيمة حضر الشراء ولكن لما رأى أنه صلى الله عليه وسلم ثبت صدقه بدليل المعجزة علم بهذا النظر الصحيح انه لا يقول الا حقا فشهد رضى الله عنه الا وهو عالم بامر الشهادة وطرف ثبوتها وخصه صلى الله عليه وسلم بان جعله بمنزلة اثنين * ومنه أيضا ما روى عن عمر فى الرجل الذى شهد أبو هريرة انه قاء الخمر فقال عمر لأبى هريرة أتشهد بانه شربها فقال أشهد بانه قاءها فقال عمر ما هذا التعمق فلا وربك ما قاءها حتى شربها فرأى عمر أن النظر الصحيح يقتضى أنه شربها لان القىء يستلزم الشرب وتوقف أبو هريرة أن يزيد على ما رأى مع انه يحتمل أن يكون انما توقف لاحتمال أن يكون أكره على شربها ونحو ذلك

فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد

القرية الكبيرة بالمدينة وهى عند المتقدمين (ب) فى المدونة وان وجد قتيل فى قرية قوم أو دارهم لا يدرى من قتله فدمه هدر ولا دية فى بيت المال ولا غيره * ابن يونس يريد ان لم يوجد معه أحد وان وجد معه رجل اثر قتله قتل به مع القسامة * ابن رشد ولو وقع مثل قضية الانصار فى زماننا لوجب الحكم به ولم يصح أن يتعدى الى غيره (ب) وكان شيخنا أبو عبد الله يحكى انه اتفق فى داره ان جاءت طفلتان تسرقان القمح فنزل بهما الفرمود فسقطتا فماتتا وكنت غائبا بالموضع المسمى بالجزيرة وانتشر الخبر ورفع مؤديا أمرى الى القاضى أبى اسحق بن عبد الرفيع فأمر باخراجهما وأهدر دمهما (قوله قالوا وكيف نحلف ولم نشهد) (ع) توقفوا عن اليمين فيما لم يحققوا وأقرهم صلى الله عليه وسلم على ذلك فيه أن أيمان القسامة لا تكون الا على البت والقطع بمعاينة أو خبر تواتر أو صحة دليل أو قرائن أحوال فكما لا يجوز للشاهد أن يشهد الا بما علمه بأحد هذه الأوجه الاربعة فكذا الحلف فى الحقوق (ب) الشهادة على البت غير الشهادة على العلم فالبت أن يقطع بما شهد به ويتيقنه ولا

عما يسقط الحد ان ثبت ولم يلتفت عمر الى ذلك لان الحكم انما وجب بشئ ظاهر فلا يرفع بالظنون المتوهمة لان الظن لا يغني من الحق شيأ و بالجملة فقد تلخص أن الشاهد لا يشهد الا بما علمه ضرورة أو نظرا وتقدمت أمثلة القسمين والى القسمين يرجع ماذكر القاضي من المعاينة وخبر التواتر والدليل الصحيح وقرائن الأحوال فالمعاينة وخبر التواتر يرجعان الى ما علمه ضرورة لان المعاينة التي ذكر هي كناية عما علمه باحدى الحواس وليس يعني بها ادراك البصر فقط وأما خبر التواتر فانه من متعلقات السمع لا غير كالشهادة بوجود مكة فان الشهادة بوجودها تصح ممن لم يكن رآها لانه لما تكرر عليه سماع وجودها من جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب علم وجودها ضرورة لان خبر التواتر يفيد العلم والعلم الحاصل عقيبه ضروري على الصحيح وما علمه بالدليل والقرائن يرجعان الى العلم النظري أما ما علمه من قبل الدليل فواضح ومثاله ما تقدم من شهادة خزيمة وكذلك ما علمه من قبل الامارات لانها أدلة نظرية ومثاله شهادة الأطباء بقدم العيب وحدوثه وشهادة أهل المعرفة بقدم الضرر وحدوثه فانهم لا يشهدون في ذلك الا بالنظر الصحيح (قوله فتبرئكم يهود بخمسين يمينا) (ع) هذه ايمان القسامة ردت عليهم ﴿ قلت ﴾ قال في المدونة وان نكل ولاة الدم عن القسامة ردت الى المدعى عليه فان حلف خمسين يمينا برئ وان نكل حبس حتى يحلف الخمسين وقال أشهب ان نكل كانت عليه الدية (ع) وفيه ان من وجبت عليه يمين في دعوى فنكل عنها ان المدعي لا يستحق شيأ بنكول المطلوب حتى ترد اليمين على المدعي ويحلف وهذا قول مالك الشافعي عمر عثمان وجماعة من السلف وقال أبو حنيفة وأحمد والكوفيون يقضى له دون رد يمين وقال ابن أبي ليلى يؤخذ باليمين ﴿ قلت ﴾ انما كان لابد من حلف الطالب لان الأصل في الحقوق على مذهب مالك انها لا تستحق الا بشاهدين أو بشاهد ويمين أو بما يتنزل منزلة الشاهد مع اليمين والذي يتنزل منزلة الشاهد هو السبب المقوي للدعوى ومنه نكول المطلوب الذي ذكر فانه اذا نكل المطلوب قويت دعوى المدعي فيحلف مع النكول ويستحق

قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا

يقيد شهادته بلفظ العلم والشهادة على أن يقيد شهادته بذلك كما يقول في شهادة الاستحقاق وما علمته باع ولا وهب فالشهادة في الحقيقة لا تكون الا على البت كما ذكر الا في بينة الاستحقاق والعدم وبينة غيبة الزوج وانه لم يترك لها نفقة واذا لم يشهد في غير ذلك الا على العلم والبت والقطع فالعلم على قسمين ضروري ونظري فالضروري ما استند الى احدى الحواس الخمس فيشهد بما استفاد بواحد منها والنظري ما استند الى النظر الصحيح ومنه شهادة خزيمة رضي الله عنه بانه صلى الله عليه وسلم اشترى الفرس من الاعرابي حين أنكر الاعرابي ذلك مستندا الى وجوب صدقه صلى الله عليه وسلم بدليل المعجزة ومنه ما روي أيضا عن عمر رضي الله عنه في الرجل الذي شهد أبو هريرة رضي الله عنه انه قاء الخمر فقال عمر لأبي هريرة أتشهد انه شربها فقال أتشهد بانه قاءها فقال عمر ما هذا التعمق فلا وربك ما قاءها حتى شربها وكذا ما علمه من قبل الامارات لانها أدلة نظرية ومثالها شهادة الاطباء بقدم العيب وحدوثه وشهادة أهل المعرفة بقدم الضرر وحدوثه فانهم لا يشهدون في ذلك الا بالنظر الصحيح فقد تلخص ان الشاهد لا يشهد الا بما علمه ضرورة أو نظرا * وقد تقدمت أمثلة القسمين والى القسمين يرجع ماذكره القاضي فالمعاينة وخبر التواتر يرجعان الى ما علمه ضرورة والمعاينة كناية عما علمه باحدى الحواس وما علمه بالدليل والقرائن يرجع الى العلم النظري والقرائن كشهادة الطبيب وأهل المعرفة فيما سبق (قوله تحلف يهود خمسين يمينا) (ب) في المدونة وان نكل ولاة الدم عن القسامة ردت على المدعى عليه وان حلف خمسين يمينا برئ وان نكل حبس حتى يحلف الخمسين وقال

[illegible]

ذلك [illegible] في [illegible]

العدول لان الجرح كشاهد * ومن ذلك اذا اختلف الزوجان في المسيس وقد أرخى الستر فالقول قول الزوجة مع يمينها لان ارخاء الستر كشاهد ومن ذلك الحوز الذى فيه اذا لم تقم بينة أو تكافأت بينتاهما فالقول قول الحائز مع يمينه يحلف ويبقى الشئ بيده لان الحوز كشاهد * ومن ذلك معرفة العفاص في اللقطة يحلف صاحبها ويستحق لان معرفة العفاص كشاهد (ع) وفيه ان أيمان القسامة ذا ردت لا تكون أقل من خمسين يمينا يحلفها خمسون رجلا من أولياء المدعى عليهم ان بلغوا ذلك وان كانوا أقل ردت عليهم الخمسون * وروى ابن القاسم وابن وهب لا يحلف المدعى عليه معهم وانما يحلف هو اذا لم يوجد من يحلف فيحلف الخمسين وقيل انما يحلف المدعى عليهم * واختلف هل لهم أن يستعينوا بأوليائهم فقال المغيرة وعبد الملك وغيرهما ذلك * وروى مطرف لا يحلف معهم أحد وانما يحلفها هم كانوا واحدا أو أكثر وقال الشافعي لا يحلف الا المدعى عليهم يحلف كل واحد خمسين يمينا وهو معنى رواية مطرف عندى على ما تضمن في الموطا وقال في الموطأ اذا كان المدعى عليهم نفرا احلف كل واحد منهم خمسين يمينا ولا تقطع الايمان عليهم لانه كما لا يستحق دم أحد بالقسامة الا بخمسين يمينا كذلك لا يبرئه الا خمسون يمينا يحلفها هو أو يحلفها عنه أولياؤه (ط) والصحيح أن لا يحلف معهم غيرهم لان من لم يدع عليه ليس له سبب يتوجه عليه به اليمين وأيضا المقصود بهذا اليمين براءته من الدعوى ولم يدع عليه برىء وأيضا أيمانهم انما هي ان وليهم لم يقتل وهي شهادة على النفي لا تقبل وأيضا فلقوله تعالى لا تزر وازرة وزر أخرى (**قوله** قالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار) (ط) استبعد واصدقهم بان كفرهم بجرأتهم على الايمان الكاذبة الفاجرة فلذلك لم يقبلوا أيمانهم ولو قبلوها لصحت إذ لا خلاف أن الكافر اذا وجبت عليه يمين يحلفها * ثم مشهور قول مالك في صورة حلفه أن يقول بالله الذى لا اله الا هو ويزيد كما يحلف المسلم * وروى الواقدى عن مالك يقول اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ويقول النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى وهذا القول أجرى على الاصول لانه اذا أجبرنا النصرانى على أن يقول بالله الذى لا اله الا هو وهو لا يعتقد الوحدانية فقد جبرناه على الخروج عن دينه ونحن عاهدناه على البقاء عليه (**قلت** قال في شهادة المدونة واليمين في الحقوق كلها بالله الذى لا اله الا هو ولا يزاد على اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا على النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى ويحلف المسلم فيما له بال في الجامع في أعظم مواضعه ولا يعرف مالك عند المنبر الا عند منبره صلى الله عليه وسلم في ربع دينار فأكثر ويحلف اليهودى والنصرانى والمجوسى حيث يعظمون من كنائسهم وبيوت نارهم (**قوله** فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك أعطى عقله وفي الآخر وداه من عنده) (ع) حين نزه الانصار أنفسهم عن الحلف لم يحضروا ولم يقبلوا أيمان اليهود لعدم مبالاتهم بالحنث وتخوفهم أن يكون ذلك ذريعة لاغتيالهم المسلمين اذا علموا أنهم لا يلزمهم الا اليمين فحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وداه من عنده أى من بيت المال تفضلا وتكرما وقيل انما فعل ذلك خوف العادية لانه خاف أن يكون في نفوس الانصار على أهل خيبر شئ مما تتقى عاديته واليهود أهل الذمة فرأى من المصلحة قطع ذلك وحسم الطلب بان وداهم من عنده (**قول** برمته) (ط) أى بالحبل الذى في عنقه وكتف به

أشهب ان نكل كانت عليه الدية (**قوله** برمته) أى بالحبل الذى في عنقه وكتف به أى يسلم بذلك الى

قالوا وكيف نقبل أيمان قوم كفار فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عقله * وحدثني عبد الله بن عمر القواريرى ثنا حماد بن زيد ثنا يحيي ابن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة الى النبي صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر الكبر أو قال ليبدأ الاكبر فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا أمر لم نشهده

[illegible] فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم قالوا يارسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله قال سهل فدخلت مربدا لهم يوما فركضتني ناقة من تلك الابل ركضة برجلها قال حماد هذا أو نحوه * وحدثنا القواريري ثنا بشر بن المفضل ثنا يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وقال في حديثه فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولم يقل في حديثه فركضتني ناقة * حدثنا عمرو الناقد ثنا سفيان بن عيينة ح وثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الوهاب يعني الثقفي جميعا عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة بنحو حديثهم * حدثنا عبد الله بن مسلمة ابن قعنب ثنا سليمان بن بلال عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار ان عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد الانصاريين ثم من بني حارثة خرجا الى خيبر في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي يومئذ صلح وأهلها يهود فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله ابن سهل فوجد في شربة مقتولا فدفنه صاحبه ثم أقبل الى المدينة فمشى أخو المقتول عبد الرحمن ابن سهل ومحيصة وحويصة فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم شأن عبد الله وحيث قتل فزعم بشير وهو يحدث عمن أدرك من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لهم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقالوا يارسول الله ما شهدنا ولا حضرنا فزعم انه قال فتبرئكم يهود بخمسين فقالوا يارسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار فزعم بشير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقله من عنده * وحدثنا يحيي بن يحيي أخبرنا هشيم عن يحيي بن سعيد عن بشير بن يسار أن رجلا من الانصار من بني حارثة يقال له عبد الله بن سهل بن زيد انطلق هو وابن عم له يقال له محيصة بن مسعود بن زيد وساق الحديث بنحو حديث الليث الى قوله فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده قال يحيي فحدثني بشير بن يسار قال أخبرني سهل بن أبي حثمة قال

أي يسلم بذلك لأولياء المقتول وهل هو استعارة من الحبل الذي يجعل في عنق البعير للقياد به يقال أخذته برمته أي بكله (ط) هو بضم الراء وأصله ان رجلا سلم رجلا بحبل في عنقه لمن يقتله ثم صار يقال ذلك لكل من سلم شيأ بكليته ولم يبق له فيه تعلق وأما الرمة بكسر الراء فالعظم البالي ومنه من يحيي العظام وهي رميم (ع) وهو حجة على القود ومفسر لقوله في الآخر وتستحقون دم صاحبكم وفيه أن القسامة لا تكون الا على واحد وهو قول أحمد ومشهور قول مالك فيقتل ذلك الواحد ثم يحلف الباقون خمسين يمينا ثم يضربون ويسجنون عاما ثم يسرحون وعن مالك أيضا يقسم على الجميع ثم يختارون واحدا للقتل وقاله ابن سريج من أصحاب الشافعي لكنه يقول يؤخذ الباقون بما يصيبهم * وقال المغيرة يقسم على الجميع ويقتلون كالشهادة القاطعة كذا حكى عنه بعضهم وحكى عنه بعضهم يقسم على كل واحد منفردا ويقتل ثم كذلك حتى تتم * وقال الشافعي في القديم يقسم على الجميع ويقتلون (قوله فتبرئكم يهود) (د) أي يبرؤن اليكم من دعواكم (قوله فوداه) (د) هو بتخفيف الدال أي دفع ديته (قوله فدخلت مربدا لهم يوما فركضتني ناقة) (ع) المربد موضع اجتماع الابل وحبسها والمربد المحبس وانما ذكر هذا تحقيقا لضبط القضية لانه كان حينئذ صغيرا (قوله في الآخر وهي يومئذ صلح) (ع) يعني بعد الفتح وابقاء اليهود فيها للعمل على ما تقدم ويأتي وانما أراد بهذا انه حين كانت تجري عليهم الاحكام للمسلمين وحين لم يكونوا حربا (قوله في شربة) (ع) هي الحوض تكون في أصل النخلة وجمعه شرب بفتح الشين والراء (ط)

أولياء المقتول وقيل هو استعارة من الحبل الذي يجعل في عنق البعير ليقاد به يقال أخذه برمته أي بكله وهو بضم الراء وأما الرمة بكسرها فالعظم البالي وفيه ان القسامة انما تكون على واحد وهو مشهور قول مالك فيقتل ذلك ثم يحلف الباقون خمسين يمينا ثم يضربون ويسجنون عاما ثم يسرحون وعن مالك أيضا يقسم على الجميع ثم يختارون واحدا للقتل وقال المغيرة يقسم على الجميع ويقتلون كالشهادة القاطعة كما حكى عنه بعضهم وحكى عنه بعضهم يقسم على كل واحد منفردا ويقتل ثم كذلك حتى تتم (قوله فتبرئكم يهود بأيمان خمسين) أي تبرأ اليكم من دعواكم وقيل معناه يخلصونكم من اليمين بان يحلفوا (قوله فوداه) بتخفيف الدال أي دفع ديته (قوله فدخلت مربدا) بكسر الميم وفتح الباء وهو موضع اجتماع الابل وحبسها وذكر هذا تحقيقا لضبط القضية لانه كان حينئذ صغيرا (قوله خرجا الى خيبر من جهد) بفتح الجيم وهو الشدة والمشقة (قوله وهي يومئذ صلح) يعني بعد الفتح وابقاء اليهود فيها للعمل وانما أراد أن هذا كان حين كانت تجري عليهم أحكام المسلمين وحين لم يكونوا حربا (قوله فوجد في شربة) بفتح الشين المعجمة والراء وهو حوض يكون في

لقدركضتنى فريضة من تلك الفرائض بالمربد * حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبى ثنا سعيد بن عبيد ثنا بشير بن يسار الانصارى عن سهل بن أبى حثمة الانصارى أنه أخبره ان نفرا منهم انطلقوا الى خيبر فتفرقوا فيها فوجدوا أحدهم قتيلا وساق الحديث وقال فيه فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه مائة من ابل الصدقة

* حدثنى اسحق بن منصور أخبرنا بشر بن عمر سمعت مالك بن أنس يقول ثنى أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبى حثمة انه أخبره عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فاخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى عين أو فقير فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه قالوا والله ماقتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهم فى ذلك فكتبوا انا والله ماقتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار فقال سهل فلقد ركضتنى منها ناقة حمراء * حدثنى أبو الطاهر وحرملة بن يحيى قال أبو الطاهر ثنا وقال حرملة أخبرنا ابن وهب قال أخبرنى يونس عن ابن

والمفرد أيضا كذلك (قوله لقد ركضتنى فريضة) (م) هى الناقة الهرمة وهى أيضا الفرض والفارض والعارضة وقد فرضت تفرض بفتح الراء فى الماضى وكسرها فى المستقبل (ع) ولا معنى لتفسير من فسرها بالمسنة الهرمة وانما المراد ناقة من النوق المفروضة وجمعها فرائض ويسمى مايؤخذ من الدية والزكاة فرائض لانها واجبات مقدرة وأصل الفرض التقدير * وقال نفطويه الفرض التوقيت وكل فرض واجب مؤقت فهو مفروض والفرض العلامة قال غيره ومنه نصيبا مفروضا أى مؤقتا وقوله تعالى أو تفرضوا لهن فريضة وفرض الحاكم النفقة أى قدرها وفائدة ذكر سهل هذا التبيين انه ضبط النازلة لانه كان حينئذ صغيرا (قوله فى سند الآخر سعيد بن عبيد) (م) سعيد بن عبيد بكسر العين وبالياء هو المحفوظ وفى نسخة أبى العلاء سعد بسكون العين (ع) لم يذكر البخارى والدارقطنى وغيرهما الا أنه بكسر العين ولم يذكروا فيه خلافا قال البخارى سعيد هذا هو أبو الهذيل الطائى كوفى (قوله من ابل الصدقة) (ع) قيل هذا وهم من راويه لان هذا ليس بمصرف للزكاة والاصح رواية من روى من عنده أو من مال الفىء وقيل يجمع بأن يكون تسلفها من ابل الصدقة حتى يؤديها لمستحقها من الفىء وعند بعض العلماء انه يجوز صرفها فى المصالح العامة وهذا منه وقيل أعطاهم استئلافا لليهود فيكون أعطاهم من سهم المؤلفة قلوبهم وقد يكون أولياء المقتول محتاجين ممن يباح لهم الصدقة (د) وهذا التأويل باطل لان هذا القدر من الزكاة لا يعطى للواحد وحمل المروزى من أصحابنا الحديث على ظاهره وقال تدفع فى مثل هذا وقال الجمهور من أصحابنا المعنى انه اشتراها من ابل الصدقة ممن صارت بيده (قوله فى عين أو فقير) (ع) فقير النخل حفر تحفر للنخلة حولها اذا حولت وهو أشبه لموافقته الشربة والفقير أيضا الماء وهو حفر تحفر للشرب الذى يجعل للماء تحت الارض كفم البئر (قوله اما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب) (د) معناه

أصل النخل وجمعه شرب كثمرة وثمر (قوله لقد ركضتنى فريضة) أى ناقة من تلك النوق المفروضة فى الدية وفسرها المازرى هنا بالناقة الهرمة وغلطه بعضهم (قوله من ابل الصدقة) (ع) قيل هذا وهم من راويه لان هذا ليس بمصرف الزكاة والاصح رواية من روى من عنده أو من مال الفىء وقيل يجمع بأن يكون تسلفها من مال الصدقة حتى يؤديها لمستحقها من الفىء وعند بعض العلماء انه يجوز صرفها فى المصالح العامة وهذا منه وقيل أعطاهم استئلافا لليهود وقد يكون أولياء المقتول محتاجين ممن تباح لهم الصدقة (ح) وهذا التأويل باطل لان القدر من الزكاة لا يعطى للواحد وقال المروزى من أصحابنا بظاهر هذا الحديث وقال تدفع فى مثل هذا وقال جمهور أصحابنا المعنى انه اشتراها من ابل الصدقة ممن صارت له (قوله فى بئر أو فقير) (ح) الفقير هنا على لفظ الفقير من الآدميين والفقير هنا البئر القريبة القعر الواسعة الفم وقيل هو الحفيرة التى تكون حول النخل (قوله اما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب) (ح) أى اذا ثبت القتل بقسامة فاما أن يدوا

اذا ثبت القتل بقسامتكم فاما أن يدوا صاحبكم أي يدفعوا ديته وأما أن يعلموا أنهم ممتنعون من التزام أحكامنا فينتقض عهدهم ويصيرون حربا

﴿ كتاب المحاربين ﴾

﴿قال﴾ الحرابة أحد أنواع الجنايات لان الجنايات متعددة منها السرقة والقذف والشرب والزنا وغير ذلك وخص الفقهاء هذا النوع منها باسم الحرابة ليندرج تحت عموم قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية (م) اختلف في المراد بالآية وبأي سبب نزلت فقيل في العرنيين وقيل في المرتدين وقيل في الكفار اذا نقضوا العهد [illegible] قائله ان المحاربة لله ورسوله لا تكون مع الايمان وقيل في المحاربين من المسلمين [illegible] قدروا عليهم والكافر يقبل اسلامه قبل القدرة عليه وبعدها ﴿قال﴾ [illegible] الشيخ الحرابة بأنها الخروج لاخافة سبيل لأخذ مال محرم بمكابرة قتال أو اذهاب عقل أو قتل خفية أو بمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة فبقوله أو اذهاب عقل يدخل قول مالك في المدونة والخناقون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون وبقوله وقتل خفية [illegible] ابن القاسم قتل الغيلة حرابة والغيلة قتل الرجل خفية لأخذ ماله [illegible] لمجرد قطع الطريق [illegible] قطع الطريق لغير مال محارب [illegible] في [illegible] سارق [illegible] مكابرة [illegible] لم يخرج [illegible] وكثر [illegible] ﴿قوله فاجتووها﴾ (ع) [illegible] من الجوى [illegible] ﴿قوله [illegible]﴾ [illegible] الصدقة (ن) [illegible] رسول الله صلى الله عليه [illegible]

[illegible]

[illegible] صاحبكم أي [illegible] أنهم ممتنعون من التزام [illegible] [illegible] حربا

﴿ كتاب المحاربين ﴾

[illegible]

شهاب قال أخبرني أبو سلمة ابن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية * وحدثنا محمد ابن رافع ثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج ثني ابن شهاب بهذا الاسناد مثله وزاد وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ناس من الانصار في قتيل ادعوه على اليهود * وحدثنا حسن بن علي الحلواني ثنا يعقوب وهو ابن ابراهيم ابن سعد ثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب أن أبا سلمة ابن عبد الرحمن وسليمان بن يسار أخبراه عن ناس من الانصار عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث ابن جريج * وحدثنا يحيى بن يحيى التميمي وأبو بكر بن أبي شيبة كلاهما عن هشيم [illegible] حدثنا [illegible] عن أنس بن مالك أن ناسا من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فاجتووها [illegible] رسول الله صلى الله عليه [illegible] فشربوا من ألبانها [illegible] الصدقة

شرب لبن ابل الصدقة وقيل لبنها للمحتاج من المسلمين وهؤلاء محتاجون (قوله فشربوا من ألبانها وأبوالها) (ع) حجة للمالكية فى طهارة فضلة ما يؤكل لحمه ومن يرى نجاستها احتج به على جواز التداوى بالمحرمات للضرورة (د) مذهبنا نجاستها وأجاب أصحابنا عن الحديث بأن شربهم لها كان لضرورة التداوى وهو عندنا جائز بكل نجاسة الا بالخمر والمسكرات (قوله فعلوا فصحوا) (ط) فيه جواز التداوى وان يطب كل جسم بما اعتاد فان هؤلاء القوم اعراب بادية عادتهم شرب أبوال الابل وألبانها وملازمة الصحارى فلما دخلوا القرى فارقوا معتادهم وأغذيتهم فرضوا فأرشدهم صلى الله عليه وسلم لذلك فلما رجعوا الى عادتهم صحوا وسمنوا (قوله وسمل أعينهم) (م) ويروى بالراء فقيل هما بمعنى واحد وقيل معنى الراء فقأها بمسامير محمية ومعنى اللام فقأها بشوك أو غيره قال ذؤيب

فالعين بعدهم كان حداقها * كحلت بشوك فهى عور تدمع

واختلفوا فى قوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قيل نزلت فى العرنيين وقيل فى كفار نقضوا العهد وحاربوا * واحتج قائله بان المحاربة لله ورسوله لا تكون مع الايمان وقيل فى المسلمين لقوله الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم لان اسلام الكافر يقبل منه قبل القدرة عليه وبعدها ثم مذهبنا ان الامام مخير فى أحد الأربعة التى تضمنتها الآية وعلى القتل والصلب والقطع من خلاف والنفى وهذا التخيير ما لم يقتل فان قتل فالمشهور انه لابد من قتله (ع) وقال أبو مصعب التخيير باق وان قتل وهو قول أبى حنيفة (م) وحمل الشافعى الأربعة على الترتيب فقال ان قتل ولم يأخذ مالا قتل وان أخذ المال وقتل قتل وصلب وان أخذ المال ولم يقتل قطع والنفى والحبس فيمن لم يبلغ جرمه الى أن يحقق ذلك * واحتج له أصحابه بان الضرر يختلف فلا تكون عقوبته متساوية فجعلها مرتبة على أصنافهم وروى الواقدى أنها مرتبة على صفاتهم فقال يقتل ذو الرأى والتدبير ويقطع ذو البطش لقوة ويعزر من عداهم * (قلت) * قال اللخمى فى الأربعة فروى الاكثر أنها على الترتيب ذكر طريقا فى الترتيب غير الذى ذكر القاضى قال وروى ابن وهب أنها على التخيير قال ابن المواز وليس التخيير الى هوى الامام وانما هو على اجتهاده ومشاورة العلماء فيما يراه أتم مصلحة وفى المدونة وليس كل المحاربين سواء منهم من يخرج بعصى أو خشبة وشبه ذلك فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج ولم يخف سبيلا ولم يأخذ مالا فهذا الواحد فيه بايسر الحكم لم أرفيه بأسا وذلك الضرب والنفى ويسجن فى الموضع الذى نفى اليه وليس للامام أن يعفو عنه

فشربوا من ألبانها وأبوالها فعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام وساقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فبعث فى أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم

النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فشربوا من ألبانها وأبوالها) حجة للمالكية فى طهارة فضلة ما يؤكل لحمه * وأجاب الشافعى ومن يرى نجاستها بانه انما جاز لضرورة التداوى وهو جائز عندهم بكل نجاسة الا بالخمر والمسكرات (قوله فعلوا وصحوا) (ط) فيه جواز التداوى وأن يطب كل جسم بما اعتاد فان هؤلاء القوم أعراب بادية عادتهم شرب أبوال الابل وألبانها وملازمة الصحارى فلما دخلوا القرى وفارقوا معتادأغذيتهم مرضوا فأرشدهم صلى الله عليه وسلم الى ذلك فلما رجعوا الى عادتهم صحوا وسمنوا (قوله وسمل أعينهم) يروى باللام والراء فقيل هما بمعنى وقيل معنى الراء فقأها بمسامير محمية ومعنى اللام فقأها بشوك وغيره (ب) عن اللخمى لا ينفى المحارب ببلد الشرك قال وكان العرف فى النفى من تونس أن ينفى من عمالة الامير الباقى وكان ينفى منها الى المشرق وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكى ان انسانا كان يضرب على خطوط الشهود بتونس فوقف ونفى الى المشرق فبعث أهل المشرق لا يحل لكم أن تبعثوا الينا مثل هذا لانه من أهل الفساد فأجابوا بان مفسدته ليست بمحققه

﴿فصل﴾ واختلف فى صفة الاربعة فاما القتل فقال اللخمى يقتل بالسيف أو بالرمح لا بصفة تعذيب ولا بالحجارة ولا بالرمى من شاهق وأما الصلب فيصلب قائما لا منكوسا وتطلق يداه وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفى والمذهب أنه مع القتل ثم اختلف فقال ابن القاسم يصلب ثم يقتل مصلوبا بالطعن وقال أشهب يقتل ثم يصلب * محمد ولو حبس ليصلب فمات فى السجن لم يصلبه الامام ولو قتله انسان فى السجن فللامام صلبه * ابن الماجشون ولا يمكن أهله من انزاله ويبقى حتى يفنى على خشبته أو تأكله الكلاب * أصبغ لا بأس أن يخلى أهله ينزلونه ويصلى عليه ويدفن * سحنون اذا قتل وصلب أنزل من ساعته ودفع لأهله وقال أيضا ان رأى الامام ابقاءه ثلاثة أيام لينزجر أهل الفساد أنزله وصلى عليه ثم أعاده الى خشبته وأما القطع فهو أن يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد قطع ما بقى * وأما النفى * فقال ابن رشد اختلف فيه فروى مطرف أنه السجن وقال ابن القاسم ورواه هو أن ينفى من بلده الى أخرى قدر ما تقصر فيه الصلاة ويسجن فيها الى أن تظهر توبته قال غيره ولو طالت سنو سجنه حتى تعرف توبته بما يعرف من غالب أمره ولا يقبل ذلك بمجرد الظاهر لانه كالمكره بالسجن فيظهر النسك ليخلص نفسه فلا يعجل باخراجه ولو علمت توبته حقيقة قبل طول أمده لم يخرج لان طول سجنه أحد الحدود الاربعة وقال ابن الماجشون النفى أن يطلبه الامام لاقامة الحد عليه فيهرب فهربه هو النفى لا أن ينفى بعد القدرة عليه وفى الزاهى لابن شعبان هو أن ينفى من قراره ثم يطلب فيختفى ثم يطلب أبدا ولا ينفى لبلد الشرك ﴿قلت﴾ كان العرف فى النفى من تونس هو أن ينفى من عمالة الامير النافى فكان ينفى منها الى المشرق وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكى أن انسانا كان يضرب على خطوط الشهود بتونس فعوقب ونفى الى المشرق فبعث أهل المشرق لا يحل أن تبعثوا الينا بمثل هذا لانه من أهل الفساد فاجيبوا بان مفسدته ليست بمحققة الوقوع عندكم فانه لا يعرف شهودكم ولا خطوطهم الا بعد مدة وعسر وقد لا يحيا اليها فلم نبعث اليكم بمفسدة محققة قيل ويدل على النفى الى مثل هذا قول مالك فى الدواب العادية فى الزرع انها تغرب الى بلد لا زرع فيها واذا نفى المحارب الى بلد فلا بد ان يصحب من يبلغه الى تلك البلد وقد جرت العادة بالنفى فى المراكب * ولما كان الحكم أن المحارب ضامن لكل ما أخذ أصحابه قال بعض الشيوخ ان توبته متعذرة لانها لا تتقرر حتى يبقى فقيرا طول عمره ويجب أن يتخلى عن جميع ما بيده ويتصدق به اذا جهلت أرباب ما كان ينتهب * وكان الشيخ الصالح أبو الحسن العبدلى اذا تاب بعض اعراب افريقية لا يترك له من ماله الا ما يترك للمفلس وكان معاصره الشيخ الفقيه أبو عبد الله الرماح من شيوخ شيوخنا يترك له بعض ماله خشية تنفيرهم عن التوبة وكان شيخنا أبو عبد الله بن عرفة يصوب فعل العبدلى

الوقوع عندكم فانه لا يعرف شهودكم ولا خطوطكم الا بعد مدة وعسر وقد لا يحيا اليها فلم نبعث اليكم بمفسدة محققة واذا نفى المحارب الى بلد فلا بد أن يصحب من يبلغه الى تلك البلد وقد جرت العادة بالنفى فى المراكب ولما كان الحكم أن المحارب ضامن لكل ما أخذ أصحابه قال بعض الشيوخ ان توبته متعذرة لانها لا تتقرر حتى يبقى فقيرا طول عمره ويجب أن يتخلى عن جميع ما بيده ويتصدق به اذا جهلت أرباب ما كان ينتهب وكان الشيخ الصالح أبو الحسن العبدلى اذا تاب بعض اعراب افريقية لا يترك له من ماله الا ما يترك للمفلس وكان معاصره الشيخ الفقيه أبو عبد الله الرماح من شيوخ شيوخنا يترك له بعض ماله خوف تنفيرهم عن التوبة وكان شيخنا أبو عبد الله يصوب فعل العبدلى

وتركهم فى الحرة حتى ماتوا * وحدثنا أبو جعفر محمد بن الصباح وأبو بكر بن أبى شيبة واللفظ لابى بكر قال ثنا ابن علية عن حجاج ابن أبى عثمان ثنى أبو رجاء مولى أبى قلابة عن أبى قلابة ثنى أنس أن نفرا من عكل ثمانية قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه على الاسلام فاستوخموا الارض وسقمت أجسامهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا تخرجون مع راعينا فى ابله فتصيبون من أبوالها وألبانها فقالوا بلى فخرجوا فشربوا من أبوالها وألبانها فصحوا فقتلوا الراعى وطردوا الابل فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث فى آثارهم فأدركوا فجىء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم نبذوا فى الشمس حتى ماتوا وقال ابن الصباح فى روايته واطردوا النعم وقال وسمرت أعينهم * وحدثنا هرون بن عبدالله قال ثنا سليمان بن حرب قال ثنا حماد بن زيد عن أيوب عن أبى رجاء مولى أبى قلابة قال قال أبو قلابة ثنا أنس بن مالك قال قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قوم من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقاح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها بمعنى حديث حجاج بن أبى عثمان قال وسمرت أعينهم وألقوا فى الحرة يستسقون فلا يسقون * وحدثنا محمد بن مثنى قال ثنا معاذ ابن معاذ ح وثنا أحمد بن عثمان النوفلى ثنا أزهر السمان قالا ثنا ابن عون ثنا أبو رجاء مولى أبى قلابة عن أبى قلابة قال كنت جالسا خلف عمر بن عبد العزيز فقال للناس ما تقولون فى القسامة فقال عنبسة قد حدثنا أنس بن مالك كذا وكذا فقلت اياى حدث أنس قدم على النبى صلى الله عليه وسلم قوم وساق الحديث بنحو حديث أيوب وحجاج قال أبو قلابة فلما فرغت قال عنبسة سبحان الله قال أبو قلابة فقلت أتتهمنى يا عنبسة قال لا هكذا حدثنا أنس بن مالك لن تزالوا بخير يا أهل الشام ما دام فيكم هذا أو مثل هذا * وحدثنا الحسن بن أبى شعيب الحرانى ثنا مسكين وهو ابن بكير الحرانى أخبرنا الاوزاعى ح وثنا عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى أخبرنا محمد بن يوسف عن الاوزاعى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى قلابة عن أنس بن مالك قال قدم

* (فصل) * واذا كان حد الحرابة ما تضمنته الآية من الأمور الأربعة وكان ما فى الحديث غير ذلك افتقر الى تأويله واختلف فى تأويله (ع) قال بعض السلف كان هذا قبل نزول الآية والنهى عن المثلة فلما نزلت الآية نسخ ذلك واستقرت الحدود والنهى عن المثلة وقيل ليس بمنسوخ وانما فعل ذلك بهم قصاصا لانهم كذلك فعلوا بالرعاة وقد ذكر مسلم ذلك فى بعض طرقه وابن اسحق وغيره من أصحاب السير وقيل انما حكم فيهم بزائد على حد الحرابة لعظم جرمهم لانهم ارتدوا وحاربوا وقتلوا (قوله وتركهم فى الحرة حتى ماتوا) يأتى الكلام على ذلك (قوله من عكل) * (قلت) * قال الطيبى يحتمل انها القبيلة أو بلد وهى هنا القبيلة (قوله يستسقون فلا يسقون) (ع) أجمع المسلمون على أن من وجب عليه القتل لا يمنع الماء وليس فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وقيل انما لم يسقوا عقوبة لهم من الله على كفرهم نعمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن سقاهم ألبان الابل وقيل عاقبهم الله بذلك لاعطاشهم آل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجابة لدعائه فان ابن وهب روى حديثا قال اللهم عطش من عطش آل محمد الليلة وهذان وجهان حسنان لا يبقى معهما اعتراض ولا اشكال * (قلت) * يرد عليهما أن يقال كفرهم نعمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاول وتعطيشهم آل النبى صلى الله عليه وسلم فى الثانى ذنب عقوبته الادب فغايته انه ترتب عليهم ذنب مع قتل والمذهب انه اذا اجتمع مع القتل غيره انه يقتل فقط لان القتل يأتى على غيره الا اذا اجتمع مع

(قوله بلقاح) جمع لقحة بكسر اللام وفتحها وهى الناقة ذات الدر (قوله يستسقون فلا يسقون) (ع) أجمع المسلمون على ان من وجب عليه القتل أن لا يمنع الماء وليس فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وقيل انما لم يسقوا عقوبة من الله على كفرهم نعمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن سقاهم ألبان الابل وقيل عاقبهم الله بذلك لاعطاشهم آل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجابة لدعائه فان ابن وهب روى حديثا قال اللهم عطش من عطش آل محمد الليلة وهذان وجهان حسنان لا يبقى معهما اعتراض ولا اشكال (ب) يرد عليهما أن يقال كفرهم نعمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاول وتعطيش آل النبى صلى الله عليه وسلم فى الثانى ذنب عقوبته الادب فغايته انه ترتب عليهم ذنب مع قتل والمذهب أنه اذا اجتمع مع القتل قذف فلا بد من اقامة حد القذف ثم يقتل * وأجابنى الشيخ بأن ورود هذا السؤال وما بعده يصح ما قلت لو كان حدهم القطع فقط وليس حدهم القطع فقط وانما حدهم القطع مع عدم الاحترام والقطع ليس بملزوم للقتل بدليل انهم اذا ارادوا أن يسقوا أنفسهم لم يمنعوا ولا يخفى عليك ضعف هذا الجواب لما ستعرف إثره بل الجواب انه

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية نفر من عكل بنحو حديثهم وزاد في الحديث ولم يحسمهم * وحدثنا هرون بن عبد الله ثنا مالك بن إسمعيل ثنا زهير ثنا سماك بن حرب عن معاوية بن قرة عن أنس بن مالك قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم نفر من عرينة فأسلموا وبايعوه وقد وقع بالمدينة الموم وهو البرسام ثم ذكر نحو حديثهم وزاد وعنده شباب من الانصار قريب من عشرين فارسلهم اليهم وبعث معهم قائفا يقتص أثرهم * وحدثنا هداب ابن خالد ثنا همام ثنا قتادة عن أنس ح وثنا ابن مثنى ثنا عبد الاعلى ثنا سعيد عن قتادة عن أنس وفي حديث همام قدم على النبي صلى الله عليه وسلم رهط من عرينة وفي حديث سعيد من عكل وعرينة بنحو حديثهم * وحدثني الفضل بن سهل الاعرج ثنا يحيى بن غيلان ثنا يزيد بن زريع عن سليمان التيمي عن أنس قال انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك لانهم سملوا أعين الرعاء * حدثنا

... لانهما من أهل ... أي القطع ... وليس حسم القطع فقط ... مع ... والقطع ليس ... بالقتل بدليل أنهم اذا أرادوا أن يحسموا أعينهم لم يعمروا ولا يعني ذلك ... بعد الجواب لما سترى ... الجواب انه انما فعل ذلك قصاصا على ما ستعرف (قوله ولم يحسمهم النبي صلى الله عليه وسلم) (م) الحسم كي العروق بالنار لينقطع الدم ومنه حديث أتي بسارق فقال اقطعوه واحسموه أي اقطعوا عنه الدم (ع) وهو حجة أن المحارب لا يحسم لانه ممن خير في حده بالقتل لكنه ان حسم نفسه لم يمنع وأما السارق فيحسم لان حده القطع فقط فليبادر السلام في الدم فيموت وهو مذهب الشافعي ﴿قلت﴾ تأمل فانه ان كان ثم اجماع على انه لا يحسم فسلم وان لم يكن ثم اجماع فالحق أن يحسم لان الله تعالى جعل القطع قسيما للقتل أيضا وحينئذ ليس الا كقطع السارق والسارق يجب أن يحسم والجواب عما في الحديث بانه انما فعل ذلك قصاصا لانهم فعلوا كذلك بالرعاة وانظر على هذا لو ترك المحارب نفسه حتى مات هل يكون كمن قتل نفسه وقد قدمنا الكلام على ذلك في كتاب الايمان والاظهر على ما قلنا الآن من أن القطع قسيم القتل انه يكون كمن قتل نفسه (قوله وقد وقع بالمدينة الموم وهو البرسام) وقع في بعض حواشي مسلم الحمى والبرسام ورم الصدر والشرسام ورم الرأس وقل من رأيت من الاطباء من يحقق الفرق بين هذين اللفظين ورأيت في كتب بعضهم وربما كان الشرسام عن البرسام أي ربما كان ورم الرأس عن ورم الصدر والبرسام لغة يونانية معناها ورم الصدر كما تقدم وهي مركبة من كلمتين بر وسام بر كلمة وسام كلمة والبر في لغتهم اسم للصدر وسام اسم للورم ومن لغتهم في تركيب الاضافة تقديم المضاف اليه عكس ما في لغة العرب فيقولون في مثل ثوب زيد زيد ثوب والتقدير على ذلك صدر ورم وكذلك القول في شرسام فان شر للرأس كأنه يقول رأس ورم (قوله وبعث معهم قائفا) (م) القائف مميز الآثار ومتبعها

انما فعل ذلك قصاصا على ما ستعرف (قوله ولم يحسمهم) الحسم كي العرق بالنار لينقطع الدم (ب) تأمل فانه ان كان ثم اجماع على انه لا يحسم فسلم وان لم يكن ثم اجماع فالحق أن يحسم لان الله سبحانه جعل القطع قسيما للقتل أيضا وحينئذ فليس الا كقطع السارق والسارق يجب أن يحسم * والجواب عما في الحديث بانه انما فعل ذلك قصاصا لأنهم كذلك فعلوا بالرعاة وانظر على هذا لو ترك المحارب حسم نفسه حتى مات هل يكون كمن قتل نفسه وقد قدمنا الكلام على ذلك في كتاب الايمان والأظهر على ما قلنا الآن من ان القطع قسيم للقتل لانه يكون كمن قتل نفسه (قوله وقد وقع بالمدينة الموم وهو البرسام) (ح) الموم بضم الميم وسكون الواو والبرسام بكسر الباء وهو نوع من اختلاف العقل ويطلق على ورم الصدر وورم الرأس وهو معرب أصل اللفظة يونانية والبرسام ورم الصدر والشرسام ورم الرأس وقل من رأيت من الاطباء يحقق الفرق بينهما ورأيت في كتب بعضهم وربما كان الشرسام عن البرسام أي ربما كان ورم الرأس عن ورم الصدر والبرسام لغة يونانية معناها ورم الصدر كما تقدم وهي مركبة من كلمتين بر كلمة وسام كلمة والبر في لغتهم اسم الصدر وسام اسم للورم ومن لغتهم في تركيب الاضافة تقديم المضاف اليه فيقولون في مثل ثوب زيد زيد ثوب فالتقدير على ذلك صدر ورم وكذا القول في شرسام فان شر اسم للرأس كانه يقول رأس ورم (قوله وبعث معهم قائفا) القائف مميز الآثار ومتبعها

محمد بن مثنى ومحمد بن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن هشام بن زيد عن أنس بن مالك أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها فقتلها بحجر قال فجيء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها أقتلك فلان فأشارت برأسها أن لا ثم قال لها الثانية فأشارت برأسها أن لا ثم سألها الثالثة فقالت نعم وأشارت برأسها فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين * وحدثني

﴿ أحاديث قتل القاتل على نحو ما قتل به وقتل الرجل بالمرأة ﴾

(قوله على أوضاح) (ع) هو جمع وضح وهي حلي (م) وقيل من حجارة والرمق بقية الروح (قوله ثم قال لها الثانية) أقتلك فلان يعني لرجل ثان ثم قال لها الثالثة يعني لرجل ثالث (قوله فقالت نعم) (ط) لا يحمل ذلك على أنها لم تكن تقدر على الكلام وإنما الراوي عبر بالقول عما فهم من إشارتها لأن الإشارة بمنزلة القول (قلت) وسئل شيخنا أبو عبد الله عن رجل قتل زوجته وبقي بها رمق فقيل لها من قتلك فقالت هو فأفتى بأنها تدمية صحيحة لأن العرف أن المرأة تعبر عن زوجها بلفظ هو (قوله فقتله بين حجرين) (م) فيه الرد على من أنكر القصاص بغير الحديد وقال لا يقتص إلا بالحديد من سيف أو رمح أو سكين أو غير ذلك (ع) فذهب مالك والشافعي والجمهور إلى أن القاتل يقتل بمثل ما قتل به من حجر أو عصا أو تغريق أو خنق أو رمي من شاهق أو في بئر أو سم أو تحريق بنار واحتجوا بالحديث وبقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا الآية وبقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الآية وقال الشافعي وكذلك لو حبسه في بيت حتى مات جوعا أو قطع يديه أو رجليه وألقاه في مهواة فإنه يفعل به مثل ذلك وخالف ابن الماجشون في النار وقال لا يعذب بالنار إلا الله وخالف الحنفية في الجميع وقالوا لا قود إلا بالسيف * واحتجوا بحديث لا قود إلا بحديد وبحديث النهي عن المثلة وحديث النهي عن المثلة محمول فيمن قتل بحديد ولم يمثل (ط) حديث لا قود إلا بحديد ضعفه المحدثون *(قلت)* خرجه البزار والمذهب أن القاتل يقتل بما قتل به إلا إذا قتل بخمر أو لواط وفي احتجاج ابن الماجشون نظر لأنا نمنع أنه تعذيب وإنما هو حد والحدود كفارات وفي المذهب قول بمنع القود بالسم لعدم تحقق المماثلة لاختلاف فعل السم في الأجساد لاختلاف الأمزجة وقال ابن رشد قتل القاتل بما قتل به إنما هو إذا كان القصاص بغير قسامة وأما إذا كان بقسامة فليس إلا السيف وأشار إلى أن هذا متفق عليه (ع) واختلف القائلون بأن القاتل يقتل بما قتل به إن لم يمت من ضربه بحجر أو عصا فقال مالك والشافعي ومعظمهم يكرر عليه حتى يموت قال مالك إلا أن يكون في ضربه بالعصا تطويل أو تعذيب فإنه يقتل بالسيف (ع) وفي الحديث قتل الرجل بالمرأة خلافا لمن شذ وقال لا يقتل بها *(قلت)* في الاحتجاج به على ذلك ضعف لأن قتله لها إنما كان غيلة وقتل الغيلة حرابة وكان الشيخ يجيب عن هذا بمنع أنه غيلة وإنما هو قصاص بدليل قتله بين حجرين كما قتل

﴿ باب القصاص ﴾

(ش) (قوله على أوضاح) جمع وضح وهي حلي والرمق بقية الروح والقليب البئر (قوله ثم قال لها الثانية) أقتلك فلان يعني لرجل ثان (قوله ثم سألها الثالثة) يعني لرجل ثالث (قوله فقالت نعم) أي بالإشارة إذ لم تكن تستطيع القول والإشارة بمنزلة القول (ب) وسئل شيخنا عن رجل قتل زوجته وبقي بها رمق فقيل لها من قتلك قالت هو فأفتى بأنها تدمية صحيحة لأن في العرف أن المرأة تخبر عن زوجها بلفظ هو (قوله فقتله بين حجرين) فيه الرد على الحنفية القائلين بأنه لا قود إلا بالسيف والجمهور أن القاتل يقتل بما قتل به إلا إذا قتل بخمر أو لواط * وخالف ابن الماجشون في النار وقال لا يعذب بالنار إلا الله تعالى (ب) وفيه نظر لأنا نمنع أنه تعذيب وإنما هو حد والحدود كفارات وفي المذهب قول بمنع القود بالسم لعدم تحقق المماثلة لاختلاف الأمزجة في تأثرها بالسم * وقال ابن رشد قتل القاتل بما قتل به إنما هو إذا كان القصاص بغير قسامة وأما إن كان

(م) واستدل به بعضهم على صحة التدمية بقول المقتول ولا حجة فيه لانه انما قتله باقراره كما ذكر مسلم فى بعض طرقه (ع) قال ابن المرابط فى شرحه اقرار اليهودى انما جاء من طريق قتادة وهذا انما عد عليه اذ لم ينقله غيره وانما الجواب أن القتل بقول المقتول انما كان فى صدر الاسلام كما يعطيه ظاهر الحديث ﴿قلت﴾ يعنى بالتدمية بقول المقتول انها بغير قسامة (ع) واختلف اذا قتل بمثقل من الحديد كالدبوس والعمود * واختلف اذا قتل عمدا بما لم تجر العادة بالقتل به كالعصا والقضيب والبندقة واللطمة فقال مالك فى كل واحد من جميع ذلك القود * قال أبو عمر ولم يوافقه يعنى من فقهاء الأمصار الا الليث وقال به جماعة من الصحابة والتابعين * وقال الشافعى وأحمد وأبو حنيفة وجمهور فقهاء الأمصار وجماعة من الصحابة والتابعين هو من شبه العمد لا قود فيه وانما فيه الدية مغلظة وان اختلفوا فى سن الابل فى الدية المغلظة وروى أيضا عن مالك وابن وهب ولم يعرف مالك فى المشهور شبه العمد وقال انما هو عمد أو خطأ (قوله فى الآخر ألقاها فى القليب ورضخ رأسها بالحجارة فأخذ فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به أن يرجم حتى يموت) (ع) لما قتلها بالحجارة وجب قتله بالحجارة ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجمه بها من جهة الرأس رضخ ﴿قلت﴾ انما احتاج الى تأويل الرجم بما ذكر لان قتله اياها كان بأن رض رأسها بين حجرين كما ذكر فى الطريق التى بعد والرجم خلاف ذلك (ط) والقول بأنه شبه العمد هو الصحيح لان القصد فى القتل أمر خفى لا يطلع عليه فلا يثبت الا بالدلالة الواضحة الرافعة للشك وتلك الأشياء ليست بأدلة واضحة اذ يحتمل أن يكون قصدها القتل فيكون القتل عمدا ويحتمل أن لا يكون قصد فيكون خطأ واراقة الدماء أحق ما احتيط لها فلما تردد الحكم بين العمد والخطأ أعطى حكما بين حكمين وهو شبه العمد لتكون الدية فيه مغلظة

﴿أحاديث من عض فأخرج يده﴾

(قوله يعلى بن منية أو ابن أمية) (ع) أما منية فهو بضم الميم واسكان النون بعدها ياء مثناة من تحت وهى أم يعلى وهى جدته لأبيه وبها يعرف وهى منية بنت الحارث قاله الزبير بن بكار والمحدثون يقولون انها أمه وانها منية بنت غزوان وقال الطبرى يعلى بن أمية أمه منية بنت جابر وأما أمية فهو أبوه وبعضهم يقوله يعلى بن منبه بفتح النون بعدها الباء الموحدة من تحت وهو تصحيف وقرأت بخط الجيانى ان ابن

بمسافة فليس الا السيف وأشار الى أن هذا متفق عليه (ع) وفى الحديث قتل الرجل بالمرأة خلافا لمن شذ وقال لا يقتل بها (ب) فى الاحتجاج به على ذلك نظر لان قتله لها انما كان غيلة وقتل الغيلة حرام وكان الشيخ يجيب عن هذا بمنع انه غيلة وانما هو قصاص بدليل قتله بين حجرين كما قتل (ع) واختلف اذا قتل عمدا بما لم تجر العادة بالقتل به كالعصا والقضيب والبندقة واللطمة فقال مالك فى كل واحد من جميع ذلك القود قال أبو عمر ولم يوافقه يعنى من فقهاء الامصار الا الليث وقال به جماعة من الصحابة والتابعين وقال الشافعى وأحمد وأبو حنيفة وجمهور فقهاء الامصار وجماعة من الصحابة والتابعين هو من شبه العمد لا قود فيه وانما فيه الدية مغلظة وروى أيضا عن مالك وابن وهب ولم يعرف مالك فى المشهور عنه شبه العمد وقال انما هو عمد أو خطأ

﴿باب الصائل على نفس الانسان أو عضوه﴾

﴿ش﴾ (قوله يعلى بن منية أو ابن أمية) بضم الميم واسكان النون بعدها ياء مثناة من أسفل وهى أم

يحيى بن حبيب الحارثى ثنا خالد يعنى ابن الحرث ح وثنا أبو كريب ثنا ابن ادريس كلاهما عن شعبة بهذا الاسناد نحوه وفى حديث ابن ادريس فرضخ رأسه بين حجرين * حدثنا عبد بن حميد ثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن أيوب عن أبى قلابة عن أنس أن رجلا من اليهود قتل جارية من الانصار على حلى لها ثم ألقاها فى القليب ورضخ رأسها بالحجارة فأخذ فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به ان يرجم حتى يموت فرجم حتى مات * وحدثنى اسحق بن منصور أخبرنا محمد بن بكر أخبرنا ابن جريج أخبرنى معمر عن أيوب بهذا الاسناد مثله * وحدثنا هداب بن خالد ثنا همام ثنا قتادة عن أنس بن مالك أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها فأخذ اليهودى فأقر فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بالحجارة * حدثنا محمد ابن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن قتادة عن زرارة عن عمران بن حصين قال قاتل يعلى بن منية أو ابن أمية

وضاح كان أيضا يقوله وهو وهم وانما اسم أبيه أمية (**قوله** عض أحدهما الآخر) (ع) كذا هو هنا وفي الآخران أجير ليعلى بن أمية عض رجل ذراعه وهذا هو المعروف انه أجير ليعلى لا يعلى (**قوله** لا دية له) (م) اختلف فيمن عض فأخرج يده فانتزع اسنان العاض فالمشهور عندنا انه ضامن وبه قال الشافعي وحملوا الحديث على من لم يمكنه النزع الا كذلك قيل ولعل اسنانه كانت متحركة فسقطت اثر النزع وهذا التأويل بعيد من لفظ الحديث وقيل لا ضمان وبه قال أبو حنيفة قال بعض شيوخنا المحققين انما ضمنه من ضمنه لانه يمكنه النزع برفق فهو فيما زاد متعد وكذلك اختلف الناس في الجمل الصائل على رجل فدفعه عن نفسه فقتل الصائل هل يضمن فعندنا وعند الشافعي لا يضمن لانه مأمور بالدفع عن نفسه فليس بمتعد وقياسا على من قتل عبدا في حين المدافعة عن نفسه فمن ضمنه رأى أنه أحيا نفسه بمال الغير فاشبه المضطر لطعام الغير فانه يأكل ويضمن والفرق هو أن رب الطعام لا جناية له ولا للطعام فلذلك ضمن وفي الجمل لم تكن البداءة منه بل بسبب الجناية عليه فلذلك لم يضمن وأيضا فلانه انما يضمن الطعام لان الضرورة غير محققة لان غير الطعام يسد مسده فصار كاكله اختيارا ولا مندوحة له في الجمل فقد تحققت الضرورة ومن هذا المعنى سؤال ثالث وهو لو رمى الانسان من نظر اليه في بيته فأصاب عينه قال أكثر أصحابنا وأبو حنيفة يضمن لانه لو نظر انسان الى عورة آخر بغير اذنه لم يستبح بذلك فقء عينه فالنظر الى الانسان في بيته أولى أن لا يستباح به ذلك * وقال الشافعي والجمهور لا يضمن لحديث لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح * وحمل الأولون الحديث على أن المراد بنفي الجناح نفي القصاص وأما الدية فلا ذكر لها وبقي القصاص لانه من الاصابة خطأ لانه لم يقصد بالرمي فقء العين وانما قصد تنبيهه على أنه فطن له * (قلت) * تأمن فالمسائل ثلاث مسئلة العض ومسئلة الفحل الصائل ومسئلة من رمى من ينظر اليه في بيته * وخرج من كلامه أن المشهور في مسئلة العض الضمان وان المذهب في مسئلة الفحل عدم الضمان وان مذهب الاكثر في الثالث نفي الضمان ومقتضى النظر عدم الضمان في الأولى والثانية ثبوته في الثالثة أما في الأولى فلانه نص الحديث أو ظاهره وأيضا فانهم عللوا سقوط الضمان في مسئلة الجمل بانه مأذون له في الدفع عن نفسه وكذلك المعضوض مأذون

يعلى وقيل جدته لابيه وأما أمية فهو أبوه (**قوله** لا دية له) (م) اختلف فيمن عض فأخرج يده فانتزع أسنان العاض فالمشهور عندنا انه ضامن وبه قال الشافعي وحملوا الحديث على من لم يمكنه النزع الا كذلك قيل ولعل أسنانه كانت متحركة فسقطت اثر النزع وهذا التأويل بعيد من لفظ الحديث وبه قال أبو حنيفة قال بعض شيوخنا المحققين انما ضمنه من ضمنه لانه يمكنه النزع برفق فهو فيما زاد متعد وكذلك اختلف الناس في الجمل الصائل على رجل فدفعه عن نفسه فقتل الصائل فهل يضمن فعندنا وعند الشافعي لا يضمن لانه مأمور بالدفع عن نفسه فليس بمتعد وقياسه على من قتل عبدا في حين المدافعة ومن ضمنه رأى انه أحيا نفسه بمال الغير فأشبه المضطر لطعام الغير والفرق ان رب الطعام لا جناية له ولا للطعام ومن هذا المعنى سؤال ثالث وهو لو رمى انسان من نظر اليه في بيته فأصاب عينه فقال أكثر أصحابنا وأبو حنيفة يضمن لانه لو نظر انسان لعورة الغير بغير أمره لم يستبح ذلك فقء عينه فالنظر الى الانسان في بيته أولى أن لا يستباح به ذلك وقال الشافعي والجمهور لا يضمن لحديث لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح وحمل الأولون الحديث على ان المراد بنفي الجناح نفي القصاص لانه لم يقصد بالرمي فقء العين وانما قصد تنبيهه

رجلا فعض أحدهما صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته وقال ابن مثنى ثنيتيه فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أيعض أحدكم كما يعض الفحل لا دية له * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار

[illegible]
[illegible]
[illegible] فسقطت ثنيته فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فأبطله وقال أردت أن تأكل لحمه [illegible] وحدثني أبو غسان المسمعي ثنا معاذ بن هشام
ثنى أبي عن قتادة عن بديل عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى أن أجيرا ليعلى بن منية عض رجل ذراعه فجذبها
فسقطت ثنيته فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فأبطلها وقال (٤١٦) أردت أن تقضمها كما يقضم الفحل * وحدثنا

أحمد بن عثمان النوفلي ثنا قريش بن أنس عن ابن عون عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين أن رجلا عض يد رجل فانتزع يده فسقطت ثنيته أو ثناياه فاستعدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تأمرني تأمرني أن آمره أن يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل ادفع يدك حتى يعضها ثم انتزعها * حدثنا شيبان بن فروخ ثنا همام ثنا عطاء عن صفوان بن يعلى بن منية عن أبيه قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل وقد عض يد رجل فانتزع يده فسقطت ثنيتاه يعني الذي عضه قال فأبطلها النبي صلى الله عليه وسلم وقال أردت أن تقضمه كما يقضم الفحل * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا أبو أسامة أخبرنا ابن جريج

له في نزع يده كما دل عليه قوله في الحديث أتأمرني أن آمره أن يدع يده في فيك تقضمها لانه على سبيل الانكار ومن هذا المعنى لو ضرب رجل رجلا بالسيف فاتقى المضروب السيف بعصا في يده فانقطع السيف فان المضروب لا يضمن السيف (قوله تقضمها) (ع) أي تعضها والقضم العض بأطراف الأسنان والأفصح كسر الضاد في الماضي وفتحها في المستقبل * قلت * وقد يشهد لعدم الضمان في مسئلة دفع الجمل الصائل لانه صلى الله عليه وسلم شبهه به (قوله ادفع يدك حتى يعضها ثم انتزعها) (ع) ليس أمرا له بأن يدفع يده ليعضها وانما هو انكار عليه أي انك لا تدع يدك في فيه يعضها فكيف ينكر عليه أن ينتزع يده وتطلبه بما جنى نزعها لك

﴿ أحاديث القصاص في الجراح ﴾

(قوله ان أخت الربيع) (ع) كذا في مسلم والذي في البخاري أنها الربيع لا أختها قال فيه عن أنس ابن مالك ان عمته الربيع كسرت ثنية جارية وهذا هو المعروف والربيع هذه هي بنت النضر أخت

على انه فطن له (ب) تأمل فالمسائل ثلاثة مسئلة العض ومسئلة الفحل الصائل ومسئلة من رمى من ينظر اليه في بيته وخرج من كلامه ان المشهور في مسئلة العض الضمان وان المذهب في مسئلة الجمل عدم الضمان وان مذهب الأكثر في الثالثة نفي الضمان ومقتضى النظر عدم الضمان في الاولى والثانية وثبوته في الثالثة أما في الأولى فلنص الحديث أو ظاهره وأيضا فانهم علاوا سقوط الضمان في مسئلة الجمل بانه مأذون له في الدفع عن نفسه وكذلك المعضوض له نزع يده كما دل عليه الحديث ومن هذا المعنى لو ضرب رجل رجلا بسيف فاتقى المضروب السيف بعصا في يده فانقطع السيف فان المضروب لا يضمن السيف (قوله تقضمها) أي تعضها والقضم بأطراف الاسنان والافصح كسر الضاد في الماضي وفتحها في المستقبل (ب) وقد يشهد لعدم الضمان في مسئلة دفع الجمل الصائل انه صلى الله عليه وسلم شبهه به

(باب القصاص في الجرح)

(ش) (قوله ان أخت الربيع) (ع) كذا في مسلم والذي في البخاري انها الربيع لا أختها

أخبرني عطاء أخبرني صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك قال وكان يعلى يقول تلك الغزوة أوثق عملي عندي فقال عطاء قال صفوان قال يعلى كان لي أجير فقاتل انسانا فعض أحدهما يد الآخر قال لقد أخبرني صفوان أيهما عض الآخر فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع احدى ثنيتيه فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته * وحدثنا عمرو بن زرارة أخبرنا اسمعيل بن ابراهيم قال أخبرني ابن جريج بهذا الاسناد نحوه * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عفان بن مسلم ثنا حماد أخبرنا ثابت عن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت انسانا فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

أنس بن النضر وعمة أنس بن مالك (قوله القصاص) (ط) الرواية بالنصب في اللفظتين ولا يجوز غير النصب والنصب بإضمار فعل ولا يجوز إظهاره لأن تكرار اللفظ نائب منابه كقولهم الحذر الحذر فالتقدير الزموا القصاص (قوله فقالت أم الربيع لا والله لا يقتص) (ع) كذا في مسلم وفي البخاري ان الحالف هو أنس بن النضر وليس اعتراضا على الحكم بل رغبة للنبي صلى الله عليه وسلم وللأولياء أن لا يفعلوا أو على طريق الثقة بالله والتضرع إليه بالقسم به وردّه صلى الله عليه وسلم عليها بقوله سبحان الله أظهر في التأويل الأول ويؤكده قوله فما زالت حتى قبلوا الدية وقوله ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره يشهد للثاني (د) هما قضيتان والربيع الجارحة على ما في مسلم أو أخت الجارحة على ما في البخاري ومسلم فهي بضم الراء وفتح الباء وكسر الياء المشددة وأما أم الربيع الحالفة فبفتح الراء وكسر الباء وتخفيف الياء

﴿ حديث لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث ﴾

(قوله الثيب الزاني) (ع) هو ما أجمع عليه المسلمون من الرجم ويأتي الكلام عليه (قوله والنفس بالنفس) هو مثل قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس واحتج به الكوفيون على تساوي النفوس فيقتل الحر بالعبد والذكر بالأنثى جعلوا ذلك ناسخا لقوله الحر بالحر الآية * وقال مالك والشافعي وغيرهما ان آية الحر بالحر مفسرة لآية النفس بالنفس وان المعنى أن أنفس الأحرار متساوية متكافئة فيقتل الذكر بالأنثى وكذلك أنفس العبيد ولا قصاص بين الأحرار والعبيد في شيء قالوا ولا يقتل الحر بالعبد ويقتل العبد بالحر * وقال أبو حنيفة لا قصاص بينهم الا في نفس وقال ابن أبي ليلى القصاص بينهم في كل شيء (قوله والتارك لدينه) (ع) هو عام في كل تارك للاسلام بأي ردة كانت ﴿ قلت ﴾ الردة كفر بعد اسلام تقرر ويتقرر الاسلام بالنطق بالشهادتين والتزام أحكامه * المتيطي ان نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الاسلام وحدوده فان التزمها تم اسلامه وان أبى لم يقتل الا أنه يؤدب ويترك على دينه لا مرتد والمشهور أنه يؤدب ويشدد ولا يكره على التزامها ويشدد عليه فان تمادى على إبايته ترك في لعنة الله قاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه العمل والقضاء * وقال أصبغ ان آمن بالشهادتين ثم رجع قتل بعد استتابته

فاما فيه عن أنس بن النضر عم أنس بن مالك (ح) يحصل الاختلاف في الروايتين من وجهين أحدهما ان في رواية مسلم ان الجارية هي أخت الربيع وفي رواية البخاري انها الربيع بنفسها الثاني ان في رواية مسلم ان الحالفة تكسر ثنيتها هي أم الربيع بفتح الراء وفي رواية البخاري انه أنس بن النضر وهما قضيتان والربيع الجارحة في رواية البخاري وأخت الجارحة في رواية مسلم فهي بضم الراء وفتح الباء وتشديد الياء وأما أم الربيع الحالفة في رواية مسلم فبفتح الراء وكسر الباء وتخفيف الياء (قوله القصاص القصاص) منصوبان بإضمار فعل أي الزموا القصاص (قوله والله لا يقتص) ليس اعتراضا على حكم النبي صلى الله عليه وسلم بل رغبة للنبي صلى الله عليه وسلم وللأولياء أن لا يفعلوا أو على طريق الثقة بالله تعالى والتضرع إليه أن لا يمنع ذلك

(باب ما يباح به دم المسلم)

﴿ش﴾ (قوله والنفس بالنفس) احتج به الكوفيون على تساوي النفوس فيقتل الحر بالعبد وجعلوا ذلك ناسخا لقوله تعالى الحر بالحر وقال مالك والشافعي وغيرهما ان آية الحر بالحر مفسرة لآية

القصاص القصاص فقالت أم الربيع يا رسول الله أيقتص من فلانة والله لا يقتص منها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحان الله يا أم الربيع القصاص كتاب الله قالت لا والله لا يقتص منها أبدا قال فما زالت حتى قبلوا الدية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره * حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حفص بن غياث وأبو معاوية ووكيع عن الأعمش عن عبد الله ابن مرة عن مسروق عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة * حدثنا ابن نمير ثنا أبي ح وثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان ح وثنا اسحق بن ابراهيم وعلي ابن خشرم قالا أخبرنا عيسى بن يونس كلهم عن الأعمش بهذا الاسناد مثله * حدثنا أحمد بن حنبل ومحمد بن مثنى واللفظ

* ابن شاس وتثبت الردة بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه كانكاره وجوب ماعلم وجوبه من الدين ضرورة فى غير حديث الاسلام أو بفعل يقتضيه كلبس الزنار والقاء المصحف فى صريح النجاسة قال ولا ينبغى أن تقبل البينة على الردة مطلقا وانما تقبل بتفصيل لاختلاف المذاهب فى التكفير و يشهد لهذا الذى قال قول مالك فى المدونة واذا شهدت بينة بان فلانا سرق مايقطع فيه ينبغى للامام أن يسألهم عن السرقة ماهى وكيف هى ومن أين أخذها والى أين أخرجها كما يسألهم عن شهادتهم على رجل بالزنا * ابن حارث واتفقوا على أن المرتد يستتاب فى ثلاثة أيام * وروى ابن القصار و يستتاب ثلاثا فى الحال ان لم يتب قتل * أشهب وليس فى استتابته تخويف فى قول مالك * وقال أصبغ يخوف فى الثلاثة أيام بالقتل قال مالك والعبد فى ذلك كالحر والمرأة كالرجل وروى أشهب لاعقوبة عليه ان تاب

﴿ فصل ﴾ والمعروف انه ان تاب يرجع اليه ماله * وروى ابن شعبان لا يرجع وهو فىء لبيت المال وفى النكاح الثالث من المدونة واذا تنصر الاسير ولا يدرى طوعا أو كرها فهو على الطوع فتعتد امرأته و يوقف ماله حتى يثبت انه أكره فهو بحال المسلم فى نسائه وماله (قوله المفارق للجماعة) (ع) حجة على قتل الخوارج وأهل البدع والبغى وقتالهم اذا امتنعوا من اقامة الحق عليهم وقاتلوا على ذلك قال القابسى فيقاتل المرتد حتى يرجع الى دينه و يقاتل الخارج عن الجماعة حتى يرجع اليها وليس بكافر و يمكن أن يكون خروجه كفرا أو ردة (ط) الظاهر أن المفارق أجرى صفة للتارك وهى صفة عامة يدخل فيها الخوارج ومن ذكر معهم والمحارب ولو كان غير صفة لم يصدق الحصر فى قوله الا الثلاث لان الخصال تكون أربعا وكلامه صلى الله عليه وسلم واجب الصدق ﴿ قلت ﴾ يلزم على جعله صفة أن لا يقتل الخوارج ومن معهم لانهم ليسوا بتاركين للدين وحينئذ يشكل فهم الحديث لانه ان لم يجعل صفة لم يصدق الحصر المذكور وان جعل صفة لم يقتل الخوارج و يجاب بانا نختار انه صفة والخوارج ومن ذكر معهم تاركون للدين لان الدين مقول بالتفاوت والتشكيك

﴿ حديث قوله لا تقتل نفس ظلما ﴾

﴿ قلت ﴾ يدخل فيه من قتل ذميا لان الذمة حرمت قتله لا من قتل من وجب عليه قصاص لان الظلم هنا ليس فى نفس القتل وانما هو فى الافتيات على الامام (قوله الا كان على ابن آدم الاول) (ط)

النفس بالنفس (قوله المفارق للجماعة) (ع) حجة على قتل الخوارج وأهل البدع والبغى (ط) الظاهر أن المفارق صفة التارك وهى صفة عامة يدخل فيها الخوارج ومن ذكر معهم والمحارب ولو كان غير صفة لم يصدق الحصر فى قوله الا الثلاث لان الخصال تكون أربعا وكلامه صلى الله عليه وسلم واجب الصدق (ب) يلزم على جعله صفة أن لا يقتل الخوارج ومن ذكر معهم لانهم ليسوا بتاركين الدين وحينئذ يشكل فهم الحديث لانه ان لم يجعل صفة لم يصدق الحصر المذكور وان جعل صفة لم تقتل الخوارج ويجاب بانا نختار انه صفة والخوارج ومن ذكر معهم تاركون للدين لان الدين مقول بالتفاوت والتشكيك

﴿ باب بيان اثم من سن القتل ﴾

﴿ش﴾ (قوله الا كان على ابن آدم الأول) (ط) ابن آدم الاول هو قابيل حين قتل أخاه هابيل لما تنازعا تزويج اقليميا فأمرهما آدم عليه السلام أن يقربا قربانا فمن تقبل قربانه كانت له فتقبل قربان

لاحد قالا ثنا عبد الرحمن ابن مهدى عن سفيان عن الاعمش عن عبد الله بن مرة عن مسروق عن عبد الله قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والذى لا اله غيره لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا ثلاثة نفر التارك للاسلام المفارق للجماعة أو الجماعة شك فيه أحمد والثيب الزانى والنفس بالنفس قال الاعمش فحدثت به ابراهيم فحدثنى عن الاسود عن عائشة بمثله * وحدثنى حجاج بن الشاعر والقاسم ابن زكريا قالا ثنا عبيد الله بن موسى عن شيبان عن الاعمش بالاسنادين جميعا نحو حديث سفيان ولم يذكرا فى الحديث قوله والذى لا اله غيره * حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ومحمد ابن عبد الله بن نمير واللفظ لابن أبى شيبة قالا ثنا أبو معاوية عن الاعمش عن عبد الله بن مرة عن مسروق عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل نفس ظلما الا كان على ابن آدم الاول

ابن آدم الاول هو قابيل حين قتل أخاه هابيل لما تنازعا في تزويج اقليما فأمرهم آدم أن يقربا قربانا فمن تقبل قربانه كانت له فتقبل قربان هابيل فحسده قابيل فقتله بغيا وعدوانا هكذا ذكر أهل التفسير (قوله كفل من دمها) (م) الكفل النصيب ومنه ومن يشفع شفاعة الآية وقال الخليل هو أيضا الضعف من الاجر أو الاثم (قوله لانه كان أول من سن القتل) (م) هذا تعليل لذلك الامر ولعل القتل في الناس كان على وجه التعليم أخذه الواحد عن الواحد حتى انتهى اليه وهكذا التعليم في الضلالة والبدع يكون على الاول كفل من ذلك (ع) قد أبان ذلك صلى الله عليه وسلم من قوله من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة والحديث من قواعد الاسلام في أن من ابتدع شيأ من الشر كان عليه مثل وزر من عمل به ﴿قلت﴾ هذا ان عمل الثاني من حيث شعوره بالاول وأما ان عمل الثاني وهو غير عالم بالاول فكان شيخنا أبو عبد الله يقول لا شئ على الاول ويكون حكم الثاني حكم من سن السيئة ابتداء ولا يقال على الحديث انه من المؤاخذة بعمل الغير بل من المؤاخذة بفعل الفاعل لانه لما سن وسبب كان ذلك كفعله (ط) وبالقياس على هذا يكون على ابليس كفل من اثم من ترك السجود لانه أول من عصى ربه وهذا ما لم يتب الأول من تلك المعصية لان آدم عليه الصلاة والسلام أول من خالف النهي وأجمعوا على انه ليس عليه شئ من اثم من خالف نهيا لانه تاب وتاب الله عليه فصار كان لم يجن والتائب من الذنب كمن لا ذنب له ﴿قلت﴾ كان شيخنا أبو عبد الله يقول لحق الأول وان تاب فانه وان صحت التوبة من الذنب فانه لا تصح من لحوق الوزر ولا يخفى عليك ما فيه فانه ترد عليه قضية آدم الا أن يقال خرج آدم بالاجماع وقضيته مخصصة لهذا الاجماع

﴿أحاديث التغليظ في حرمة الدماء والاعراض والاموال﴾

(قوله أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء) (م) ظاهر في تغليظ أمر الدماء ولا يعارض حديث أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة لان كلا أول في بابه هذا في حقوق الآدميين وحديث الصلاة في حقوق الله (د) وكان ذلك لان القتل أعظم الجرائم والصلاة أعظم قواعد الاسلام العملية

هابيل فحسده قابيل فقتله بغيا وعدوانا هكذا ذكر أهل التفسير (قوله لانه كان أول من سن القتل) (ع) الحديث من قواعد الاسلام في ان من ابتدع شيأ من الشر كان عليه مثل وزر من عمل به (ب) هذا ان عمل الثاني من حيث شعوره بالاول وأما ان عمل الثاني وهو غير عالم بالاول فكان الشيخ يقول لا شئ على الاول ويكون حكم الثاني حكم من سن السيئة ابتداء ولا يقال على الحديث انه من المؤاخذة بفعل الغير بل من المؤاخذة بفعل الفاعل لانه لما سن وتسبب كان ذلك كفعله (ط) وبالقياس على هذا يكون على ابليس كفل من اثم ترك السجود لانه أول من عصى ربه وهذا ما لم يتب الاول من ترك المعصية لان آدم عليه السلام أول من خالف النهي وأجمعوا على انه ليس عليه شئ من اثم من خالف نهيا لانه تاب وتاب الله سبحانه عليه فصار كمن لم يجن والتائب من ذنب كمن لا ذنب له (ب) كان الشيخ يقول يلحق الاول وان تاب فانه ان صحت التوبة من الذنب فانها لا تصح من لحوق الوزر ولا يخفى عليك ما فيه فانه ترد عليه قضية آدم عليه السلام الا أن يقال خرج آدم بالاجماع وقضيته مخصصة لهذا العموم (قوله أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء) لا يعارض أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة لان كلا أول في بابه هذا في حقوق الآدميين والصلاة في حقوق الله تعالى

كفل من دمها لانه كان أول من سن القتل * وحدثناه عثمان بن أبي شيبة ثنا جرير ح وثنا اسحق ابن ابراهيم أخبرنا جرير وعيسى بن يونس ح وثنا ابن أبي عمر ثنا سفيان كلهم عن الاعمش بهذا الاسناد وفي حديث جرير وعيسى بن يونس لانه سن القتل ولم يذكر أول * حدثنا عثمان بن أبي شيبة واسحق ابن ابراهيم ومحمد بن عبد الله بن نمير جميعا عن وكيع عن الاعمش ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبدة ابن سليمان ووكيع عن الاعمش عن أبي وائل عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء * وحدثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبي ح وثني يحيي بن حبيب ثنا خالد يعني ابن الحرث ح وثني بشر بن خالد ثنا محمد بن جعفر ح وثنا ابن مثنى وابن بشار قالا ثنا ابن أبي عدي كلهم عن شعبة عن الاعمش عن أبي وائل عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله غير ان بعضهم

﴿ أحاديث قوله صلى الله عليه وسلم ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض ﴾

﴿ قلت ﴾ اختلف في الزمان والأقرب انه حركات الافلاك وحركتها لم يقع فيها تغيير ثم عادت الى ما كانت عليه وانما المعنى ماذكر الامام ان العرب كانت تمسكت بملة ابراهيم في تحريم الأشهر الاربعة الا أنهم كانوا اذا احتاجوا الى القتال في شهر منها أنسؤا أي أخروا تحريمهم الى الشهر الذي يليه هكذا شهرا الى شهر حتى اختلط الأمر عليهم فصادفت حجته صلى الله عليه وسلم تحريمهم لانهم كانوا في تلك السنة حرموا ذا الحجة بمقتضى حسابهم فأخبر صلى الله عليه وسلم ان الاستدارة وافقت ما حكم الله به يوم خلق السموات والأرض وقيل ان العرب كانت تحج عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجة فصادفت حجة أبي بكر سنة تسع ذا القعدة من العام الثاني وصادفت حجته صلى الله عليه وسلم ذا الحجة فلهذا أشار صلى الله عليه وسلم بالاستدارة وقال أبو عبيد كانوا ينسئون أي يؤخرون وهو الذي قال الله في حقهم انما النسيء الآية وربما احتاجوا الى القتال في المحرم فيؤخرون تحريمه الى صفر ثم يحتاجون الى تأخير صفر الى ربيع هكذا شهرا بعد شهر فجاء الاسلام وقد رجع المحرم الى موضعه فقال صلى الله عليه وسلم ماقال وقيل كانوا يستحلون المحرم عاما ويردونه من قابل الى تحريمه قال والتفسير الأول أحب الى لانه ليس في هذا استدارة وقد وقفت للخوارزمي على تأويل غره فيه مايوعيه من علم التنجيم قال ان الله تعالى لما خلق الشمس أجراها في أول برج الحمل والزمان الذي تكلم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بهذا كانت الشمس في أول برج الحمل ولما وقفت له على هذا التأويل دعا ذلك لتعديل ذلك اليوم فعدل لاختبار ماقال فلم يوجد كما زعم بل وجدت الشمس في تاسع ذي الحجة سنة عشر قطعت من برج الحوت نحو العشرين درجة لكنها فيما أظن في مثل هذا اليوم من سنة تسع كانت في أول الحمل وأراه من هذه الجهة غلط ولو كان الأصل الذي ذهب اليه صحيحا القيل به لكنه لم يذهب اليه أحد من العلماء (ع) انكلام في هذا المعنى وان تعين تركه لكي لما رأيت فيه الخطأ احتجت لبيانه أما قول الامام فوهم بين لان الخطبة لم تكن في التاسع من ذي الحجة سنة عشر وانما كانت في العاشر منه يوم النحر حسبما ذكر في الحديث وعلى الوجهين فما قاله الخوارزمي خطأ لانه بقي للشمس من برج الحوت وانتقالها لبرج الحمل نحو لعشرة أدراج تقطعها في عشرة أيام على ماقاله أهل المعرفة في هذا الشأن من انها تقطع البرج في ثلاثين يوما ومالك وغيره من أئمة الهدى العارفين بالأوقات كلام الأئمة الكبار رحمه الله قال في ثلاثين يوما وبعض الساعات يوم (ط) ماذكره الخوارزمي مقتضاه ان الله خلق البروج ثم خلق الشمس وأجراها في أول برج الحمل وهذا لا يوصل اليه الا بنقل عن الأنبياء ولا نقل عنهم في ذلك ثم ان الامة مجمعة على خلافه وذكرون الشمس مخلوقة قبل البروج وانه

قال عن شعبة يقضي وبعضهم قال يحكم بين الناس ٭ حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ويحيى بن حبيب الحارثي وتقاربا في اللفظ قالا ثنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن ابن سيرين عن ابن أبي بكرة عن أبي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض

﴿ باب التغليظ في حرمة الدماء والاعراض والأموال ﴾

﴿ش﴾ (قوله ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض) (ب) اختلف في الزمان والاقرب انه حركات الافلاك وحركتها لم يقع فيها تغيير ثم عادت الى ما كانت عليه وانما المعنى ماذكر الامام ان العرب كانت تمسكت بملة ابراهيم في تحريم الأشهر الاربعة الا أنهم كانوا اذا احتاجوا الى القتال في شهر منها أنسؤا أي أخروا تحريمهم الى الشهر الذي يليه هكذا شهرا الى شهر حتى اختلط الامر عليهم فصادفت حجة النبي صلى الله عليه وسلم تحريمهم لانهم كانوا في تلك

أجزاها في أول برج الحمل ويجوز أن يكون ذلك كما خلق دفعة واحدة ثم ان علماء التعديل اختبروه فلم يجدوه صحيحا كما ذكر القاضي ﴿ قلت ﴾ يرد على قول القاضي وان تعين تركه أن مقتضاه حرمة النظر في ذلك العلم و تبيين خطأ الخوارزمي انما هو مباح ولا يرتكب فعل محرم لتحصيل مباح ويجاب بان النظر في كل منهما متعين لا مباح لان قوله صلى الله عليه وسلم ان الزمان استدار خبر واجب الصدق ونحن مخاطبون بفهمه ففسره الخوارزمي بما لم يكن كذلك حسبما قال الامام ثم ان الامام أيضا وقع في كلامه من الغلط ما بينه القاضي * والحاصل أن الضرورة الداعية الى النظر في كلامهما الا من حيث تبيين خطئهما في مسئلة حسابية بل من حيث فسرا به كلام واجب الصدق وقيل في الجواب عن الخوارزمي لعله انما عدل الشعاع وهو الذي تنبني عليه أحكام الاوقات فتكون الشمس بالقرص في عشرين من الحوت كما قال الامام ويكون الشعاع في أول الحمل كما ذكر الخوارزمي وضعف هذا الجواب بان ظاهر كلام الخوارزمي أنه انما عدل قرص الشمس لا شعاعها لقوله ان الله لما خلق الشمس أجزاها في برج الحمل وأيضا فانه لا يكون بين القرص والشعاع عدد ما ذكر الامام من الادراج بل ستة فأقل (ع) ولاياس بن معاوية وجه آخر في معنى الاستدارة وهو معنى الحديث ان شاء الله تعالى قال وذلك ان العرب كانت تجعل السنة اثنى عشر شهرا وخمسة عشر يوما فكان الحج يجيء مرة في رمضان ومرة في ذي القعدة وفي كل شهر بحسب الاستدارة لزيادة الخمسة عشر يوما فحج أبو بكر رضي الله عنه سنة تسع في ذي القعدة بحكم الاستدارة وحج صلى الله عليه وسلم من العام المقبل فوافق حجه فيه ان كان في العشر من ذي الحجة ووافق الأهلة وروى أن أبا بكر انما حج في ذي الحجة وروى عن ابن عباس معنى آخر قال كانوا اذا كانت السنة التي ينسئوا فيها قام خطيبهم بفناء الكعبة وقد اجتمع اليه الناس يوم الصدر فقال أيها الناس اني قد نسأت العام صفر الأول يعني المحرم فيطرحونه من الشهور ولا يعتدون به ويبتدؤن العدة فيقولون لصفر وشهر [illegible] بيع صفران ولربيع الآخر و لجمادى شهر ربيع ولجمادى الآخرة ورجب جماديان ولشعبان رجب ولرمضان شعبان هكذا الى محرم فيسمونه ذا الحجة فيحجون فيه تلك السنة في المحرم

السنة حرم [illegible] ذا الحجة [illegible] حسابهم فأخبر صلى الله عليه وسلم ان الاستدارة وافقت ما حكم الله سبحانه به يوم خلق الله السموات والارض وقيل ان العرب كانت تحج عامين بذي القعدة من العام الثاني وصادفت حجته صلى الله عليه وسلم ذا الحجة فلهذا اشار عليه السلام بالاستدارة وقال أبو عبيد كانوا ينسئون أي يؤخرون وهو الذي قال الله سبحانه فيه انما النسيء الآية ربما احتاجوا الى القتال في المحرم فيؤخرون تحريمه الى صفر ثم يحتاجون الى تأخير صفر الى ربيع هكذا شهرا بعد شهر فجاء الاسلام وقد رجع المحرم الى موضعه فقال صلى الله عليه وسلم [illegible] وقيل كانوا يحلون المحرم عاما ويردونه من قابل الى تحريمه [illegible] لأنه ليس في هذا استدارة [illegible] وقفت [illegible] أجزاها في أول برج [illegible] عشر وقد [illegible] كانت في أول [illegible] الحمل [illegible] لم يذهب اليه أحد [illegible] (ع) [illegible] فيه من الخطأ احتجت الى [illegible] من ذي الحجة [illegible] عشر وانما كانت

و يبطلون من هذه السنة شهرا فيصيرون فى كل سنة فى شهر حجتين ثم ينسأ فى السنة الثالثة صفر الاول فى عدتهم وهو الآخر فى العدة المستقيمة حتى يكون حجهم فى صفر حجتين كذلك الشهور كلها حتى يستدير الحج فى كل أربع وعشرين سنة الى المحرم الشهر الذى ابتدؤا فيه النساء وعن ابن الزبير نحو هذا الا أنه قال يفعلون ذلك فى كل ثلاث سنين يزيدون شهرا قيل وكانوا يقصدون بذلك موافقة شهور العجم لشهور الأهلة حتى تأتى الأزمان واحدة قالوا وجدنا أيام شهور العجم فى السنة ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وشهور الأهلة ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوما وبيننا وبينهم أحد عشر يوما فى العام فزادوا شهرا فى كل سنة ثالثة حتى يستقيم وتأتى أسماء شهورهم موافقة لمعانيها لا تختلف أوقاتها كشهور العجم فكان رمضان يأتى أبدا فى الحر والرمضاء والربيع فى زمان المطر و بنات الربيع على مذهبهم على أن زمان الربيع هو الخريف عندهم وجمادى فى شهور البرد وجمود الماء قال الشاعر

فى ليلة من جمادى ذات أندية * لا يبصر الكلب من ظلمائها الطنبا

فلولا أنها كذلك عندهم لا تختلف حال ليالى جمادى لما حسن هذا الكلام ولا صح كما لا يصح لاحد منا أن يقوله اليوم فعلى هذا يستقيم لفظ الحديث ويتوجه معناه ويفهم المراد بقوله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر شهرا وعلى حكمهم فى النسئ فى تحريم شهر وتحليل آخر لا يختلف عدد الشهور وانما يختلف فيها التحريم والتحليل وقيل لما وافق حج النبى صلى الله عليه وسلم ذا الحجة قال ان الزمان استدار كهيئته يوم خلق السموات والأرض أى قد ثبت الحج فى ذى الحجة وثبت التحريم فيه لوقوعه

فى العاشر منه يوم النحر حسبما ذكر فى الحديث وعلى الوجهين فما قاله الخوارزمى خطأ (ب) يرد على قول القاضى وان تعين تركه ان مقتضاه حرمة النظر فى ذلك العلم وتبيين خطأ الخوارزمى انما هو مباح ولا يرتكب فعل محرم لتحصيل مباح ويجاب بان النظر فى كل منهما متعين لا مباح لان قوله صلى الله عليه وسلم ان الزمان قد استدار خبر واجب الصدق ونحن مخاطبون بفهمه ففسره الخوارزمى بما لم يكن كذلك حسبما قال الامام ثم ان الامام وقع فى كلامه من الغلط ما بينه القاضى والحاصل ان الضرورة الداعية الى النظر فى كلامهما لا من حيث تبيين خطئهما فى مسئلة حسابية بل من حيث فسرا به كلاما واجب الصدق وقيل فى الجواب عن الخوارزمى لعله انما عدل الشعاع وهو الذى تبنى عليه أحكام الاوقات فتكون الشمس فى عشرين من الحوت كما قال الامام ويكون الشعاع فى أول الحمل كما قال الخوارزمى وضعف هذا الجواب بان ظاهر كلام الخوارزمى انه انما عدل قرص الشمس لا شعاعها لقوله ان الله لما خلق الشمس أجراها فى برج الحمل وأيضا فانه لا يكون بين القرص والشعاع عدد ما ذكر الامام من الادراج بل ستة فاقل (ع) ولاياس ابن معاوية وجه آخر فى معنى الاستدارة وهو معنى الحديث ان شاء الله تعالى قال وذلك ان العرب كانت تجعل السنة اثنى عشر شهرا وخمسة عشر يوما فكان الحج يجىء مرة فى شهر رمضان ومرة فى ذى القعدة بحكم الاستدارة وحج صلى الله عليه وسلم من العام المقبل فوافق حجه ان كان فى العشر من ذى الحجة ووافق الاهلة انظر تمامها فى الاكمال ﴿قلت﴾ قال التوربشتى قوله ان الزمان قد استدار الزمان يطلق على قليل الوقت وكثيره وأراد به هنا السنة قال الطيبى وذلك ان قوله السنة اثنا عشر الى آخره جملة مستأنفة مبينة للجملة الأولى فالمعنى أن الزمان فى انقسامه الى الأعوام والأعوام الى الأشهر عاد الى أصل الحساب والوضع الذى اختاره الله تعالى ووضعه يوم خلق الله السموات والأرض والهيئة صورة الشئ وحالته والكاف فى

ايضاموضعه (قوله السنة اثناعشر شهرا) (ط) نفى بذلك الخمسة عشر يوما التى حكمت العرب بزيادتها في السنة وهو موافق لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله الآية فتعين الوقت الأصلي و بطل الحكم الجاهلي والاثناعشر شهرا أولها المحرم سمي محرما لتحريم القتال فيه ثم صفر سمي بذلك لخلو مكة من أهلها فيه وقيل وقع فيه وباء فاصفرت فيه وجوههم وقال أبو عبيد لصفر الاوانى أى لخلائها من اللبن ثم الربيعان لارتباع الناس فيهما أى لاقامتهم في الربيع ثم جماديان سميا بذلك لان الماء يجمد فيهما ثم رجب سمي بذلك لترجيب العرب اياه أى لتعظيمهم له أو لانه لاقتال فيه والارجب الاقطع ثم شعبان سمي بذلك لتشعب القبائل فيه ثم رمضان سمي بذلك لشدة الرمضاء فيه ثم شوال سمي بذلك لان اللقاح تشول فيه أذنابها ثم ذوالقعدة سمي بذلك لقعودهم فيه عن الحرب ثم ذوالحجة سمي بذلك لان الحج فيه ويجوز في ذى القعدة وذى الحجة الفتح والكسر على أن الفتح في ذى القعدة أفصح (قوله منها) أى من الاثنى عشر أربعة حرم * قلت * تقدم في حديث وفد عبد القيس من كتاب الايمان السبب و بيان الحكمة في تحريم الله الاربعة و وجه اضافة رجب الى مضر و وجه كون الثلاثة متوالية و رجب فرد (قوله أى شهر هذا الى آخر سؤاله عن الثلاثة) (د) سؤاله عن كل واحد من الثلاثة وسكوته تعظيم لكل واحد منها وقولهم الله و رسوله أعلم حسن أدب فانهم يعلمون أنه لا يخفى عليه ما يجيبونه به مما هو معلوم وانه ليس المراد الاخبار بما يجيبونه به *قلت* يريد انه معنى قولهم حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه (ط) هو منه صلى الله عليه وسلم استحضار الفهمهم وتنبيها لغفلتهم حتى يقبلوا بكليتهم اليه و يستشعر واعظم ما يلقيه بعد و يعنى بالبلدة مكة (قوله قلنا الله ورسوله أعلم) * (قلت) * العلم بالضروريات لايتفاوت لكن لما كانت الأحكام والحقائق الشرعيات تتجدد صح قول ذلك أو يكون منهم على جهة الأدب وعلى الأول يكون فيه دليل على اثبات الحقائق الشرعية أى ان الشارع نقل ألفاظا عن مسمياتها لغة وسمى بها مسميات أخر كالصلاة وأخواتها وتقدم

كهيئته صفة لمقدر محذوف (قوله السنة اثناعشر شهرا) نفى لزيادة الخمسة عشر يوما التى حكت العرب زيادتها (قوله ثلاثة متواليات) روى ثلاث باسقاط التاء على التأنيث قال الطيبي حذفها باعتبار ان الشهر الذى هو واحد الاشهر بمعنى الليالى فاعتبر لذلك تأنيثه (قوله و رجب شهر مضر الذى بين جمادى وشعبان) فيده بذلك لان ربيعة كانت تجعله رمضان *قلت* وقال الخطابى ما معناه انما أضافه الى مضر لانها كانت تحافظ على تحريمه أشد المحافظة بين سائر العرب ولم يكن يستحلها أحد من العرب وقوله الذى بين جمادى وشعبان ذكره تأكيدا وازاحة للريب الحادث فيه من النسىء (قوله أى شهر هذا) (ط) هو منه عليه الصلاة والسلام استحضار لفهمهم وتنبيه لغفلتهم حتى يقبلوا بكليتهم عليه و يستشعر واعظم ما يلقيه بعد (قوله الله و رسوله أعلم) (ب) العلم بالضروريات لايتفاوت ولكن لما كانت الأحكام والحقائق الشرعية تتجدد صح قول ذلك أن يكون منهم على جهة الأدب وعلى الأول يكون فيه دليل على اثبات الحقائق الشرعية أى ان الشارع نقل ألفاظا عن مسمياتها لغة وسمى بها مسميات أخر كالصلاة وأخواتها وتقدم الكلام على ذلك (قوله سيسميه بغير اسمه) قال الطيبي فيه اشارة الى تفويض الأمور بالكلية الى الشارع وعزل لما ألفوه من المتعارف المشهور (قوله البلدة) قال التوربشتى وجه تسميتها بالبلدة وهى تقع على سائر البلدان أنها البلدة الجامعة للخير المستحقة أن تسمى بهذا الاسم لتفوقها سائر مسميات أجناسها تفوق الكعبة

السنة اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثلاثة متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والمحرم و رجب شهر مضر الذى بين جمادى وشعبان ثم قال أى شهر هذا قلنا الله و رسوله أعلم قال فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال أليس ذا الحجة قلنا بلى قال فأى بلد هذا قلنا الله و رسوله أعلم قال فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال أليس البلدة قلنا بلى قال أى يوم هذا قلنا الله و رسوله أعلم قال فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه قال أليس يوم النحر قلنا بلى

الكلام على ذلك أول كتاب الصلاة (قوله فان دماءكم الى آخره) ﴿قلت﴾ الثلاث هى احدى الكليات الخمس المتفق عليها فى كل الملل وهى حفظ النفوس وحفظ الانساب وحفظ الأموال وحفظ العقول وحفظ الاعراض وحفظ الدماء مخصوص بالثلاث المذكورة فى قوله لايحل دم امرئ مسلم الابثلاث وحفظ الاعراض مخصوص بالتجريح والتعديل * وكان جماعة من شيوخ شيوخنا يسمعون الكلام فى الناس و يرشدون الى معرفة بعض الناس و ينهون عن معرفة بعض و يحضون على الأخذ من بعض و ينهون عن الأخذ عن بعض قال شيخنا أبو عبد الله بن عرفة ذهب والدى الى ابن عبد السلام يستشيره فيمن أقرأ عليه قال له عليك بابن سلامة فان ميعاده نقى واياك فلانا فانى سمعت عنه وعن ميعاده شرا قال شيخنا المذكور فتحقيق الباب عندى ان من يكون بحيث العدالة وفى مظنة من يعرض له أن يعدل أو يجرح فلا بأس بسماعه الكلام فى الناس لان بذلك يصل الى التعديل والتجريح لكن بشرط أن لا يسمع الا بهذه النية و بشرط أن لا يكون الناقل له ذلك قصده التفكه فى أعراض الناس وهو فى هذا بمنزلة القاضى لسماعه فى الناس ومن لم يكن بهذه الحيثية فلا يحل له أن يسمع الكلام فى أحد (قوله كحرمة يومكم هذا الى آخر الثلاث) (ط) هو مبالغة فى بيان تحريم تلك الاشياء لانهم كانوا اعتادوها * (قلت) * ولم يكتف بتحريم الشهر عن اليوم لان لليوم خصوصية

فى تسميتها بالبيت سائر مسميات أجناسها حتى كأنها المحرر المستحق للاقامة * قال ابن جنى من عادة العرب أن يوقفوا على الشئ الذى يختصونه بالمدح اسم الجنس ألا تراهم كيف سموا الكعبة بالبيت وكتاب سيبويه بالكتاب (قوله فان دماءكم الى آخره) (ب) الثلاث هى احدى الكليات الخمس المتفق على تحريمها فى كل الملل وهى حفظ النفوس وحفظ الانساب وحفظ الاعراض وحفظ الاموال وحفظ العقول وحفظ الدماء مخصوص بالثلاث المذكورة فى قوله لايحل دم امرئ مسلم الابثلاث وحفظ الاعراض مخصوص بالتجريح والتعديل وكان جماعة من شيوخ شيوخنا يسمعون الكلام فى الناس و يرشدون الى معرفة بعض الناس و ينهون عن معرفة بعض و يحضون على الاخذ عن بعض و ينهون عن الاخذ عن بعض قال الشيخ ذهب والدى الى ابن عبد السلام يستشيره فيمن يقرأ عليه فقال له عليك بابن سلامة فان ميعاده خير واياك وفلانا فانى سمعت عنه وعن ميعاده شرا * قال شيخنا المذكور فتحقيق الباب عندى ان من يكون بحيث العدالة وفى مظنة من يعرض له أن يعدل أو يجرح فلا بأس بسماعه الكلام فى الناس لان بذلك يصل الى الجرح والتعديل لكن بشرط ان لا يسمع الا بهذه النية وبشرط أن لا يكون الناقل له ذلك قصده التفكه باعراض الناس وهو فى هذا بمنزله القاضى لسماعه فى الناس ومن لم يكن بهذه الحيثية فلا يحل له أن يسمع الكلام فى أحد ﴿قلت﴾ والتشبيه المذكور فى الحديث من باب تشبيه ما لم يجر بالعادة بما جرت كما فى قوله اذ نتقنا الجبل فوقهم كانه ظلة كانوا يستبيحون دماءهم وأموالهم فى الجاهلية فى غير الأشهر الحرم و يحرمونها فيها أشد التحريم لشبهها فى التحريم بيوم عرفة وبذى الحجة وبالبلد لانها متأكدة التحريم عندهم لا يستبيحون منها شيئا وفى تشبيهه هذا مع ان حرمة الدماء والأموال أعظم أكيد بحرمة تلك الأشياء المشبه بها من حيث انه جعلها أصلا فى التشبيه ذلك فى قوله فليبلغ الشاهد الغائب تصريح بوجوب تعليم العلم واشاعة السنن والأحكام (قوله واعراضكم) قال النووى يعنى أنفسكم واحسابكم فان العرض يقال للنفس والحسب يقال فلان نقى العرض أى برئ أن يشتم أو يعاب والعرض رائحة الجسد وغيره طيبة كانت أو سيئة وراعترض بيانه لو كان من الاعراض

يارسول الله قال فان دماءكم وأموالكم قال محمد وأحسبه قال واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم

عن غيره من أيام الشهر (قوله وستلقون ربكم) (ط) أى انكم تقفون للعرض موقف من حبس لتعرض عليه أعماله وهو موقف عظيم وأمر هائل لايقدر قدره ولا يتصور هوله أصبح الناس عن التفكر فيه معرضين وعن الاستعداد له متشاغلين (قوله فلا ترجعن بعدى كفارا أوضلالا يضرب بعضكم رقاب بعض) ﴿قلت﴾ تقدم الكلام على هذا فى كتاب الايمان وتحقيق القول فى اعرابه والتعقب على القاضى (قوله ليبلغ الشاهد الغائب) (ط) أمر بتبليغ العلم ونشره وهو فرض كفاية (قوله فلعل بعض من يبلغه) (ط) هو كحديث الترمذى نضر الله امرأ سمع منا حديثا فبلغه غيره كما سمعه فرب حامل فقه الى من هو أفقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه ومن جوز نقل الحديث بالمعنى انما جوزه للعالم بمواقع الألفاظ ومنهم من منعه مطلقا وفيه حجة ان المتأخر قد يفهم من الكتاب والسنة مالا يستحضره المتقدم لان الفهم فضل الله يؤتيه من يشاء ولكن هذا يندر ﴿قلت﴾ قال ابن مالك فى خطبة التسهيل واذا كانت العلوم منحا الهية ومواهب اختصاصية فغير مستبعد أن يدخر لبعض المتأخرين ما عسر بيانه على كثير من المتقدمين (قوله ألا هل بلغت) (ط) هو استفهام على جهة التقرير أى قد بلغت وقيل هو استعلام كما تقدم فى حديث جابر فى خطبته صلى الله عليه وسلم بعرفة حيث قال وأنتم تسئلون عنى فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال بأصبعه السبابة يرفعها الى السماء وينكسها

النفوس لكان تكرارا الان ذكر الدماء كاف اذ المراد بها النفوس * قال الطيبى الظاهر أن يراد بالاعراض الأخلاق النفسانية والكلام فيها يحتاج الى فضل تأمل فالمراد بالعرض هنا الخلق كما سبق وفى قول الحماسى * اذا المرء لم يدنس من اللؤم عرضه * وفى قول أبى ضمضم اللهم انى تصدقت بعرضى على عبادك ما يرجع عليه عيبه والتحقيق ما ذكره صاحب النهاية العرض موضع المدح والذم من الانسان سواء كان فى نفسه أو فى سلفه ولما كان موضع العرض النفس قال من قال العرض النفس اطلاقا للمحل على الحال وحين كان المدح نسبة الشخص الى الأخلاق الحميدة والذم نسبته الى الذميمة سواء كانت فيه أو لا قال من قال العرض الخلق اطلاقا لاسم اللازم على الملزوم (قوله وستلقون ربكم) (ط) أى انكم تقفون للعرض موقف من حبس لتعرض عليه أعماله وهو موقف عظيم وأمر هائل لايقدر قدره ولا يتصور هوله أصبح الناس عن التفكر فيه معرضين وعن الاستعداد له متشاغلين (قوله فلا ترجعن بعدى كفارا أوضلالا) أى لاتكون أفعالكم شبيهة بافعال الكفار فى ضرب رقاب المسلمين ولا تأخذوا أموالهم بالباطل فان هذه الأفعال من الضلالة والعدول من الحق الى الباطل قال الطيبى قوله يضرب بعضكم رقاب بعض جملة مستأنفة مبينة لقوله فلا ترجعوا بعدى ضلالا وينبغى أن تحمل على العموم والمعنى لا يظلم بعضكم بعضا فلا تسفكوا دماءكم ولا تهتكوا أعراضكم ولا تستبيحوا أموالكم ونحوه أى فى اطلاق الخاص على العام قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما (قوله فلعل بعض من يبلغه) فيه حجة ان المتأخر قد يفهم من الكتاب والسنة مالم يستحضره المتقدم لان الفهم فضل الله يؤتيه من يشاء ولكن هذا يندر (قوله ألا هل بلغت) استفهام على جهة التقرير أى قد بلغت وقيل هو الاستفهام كما تقدم فى حديث جابر فى خطبته بعرفة حيث قال وأنتم تسئلون عنى فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها الى السماء وينكسها الى الأرض اللهم اشهد ثلاث مرات (قوله وأخذ انسان بخطامه) انما فعل ذلك ليصون البعير من الاضطراب والتشويش على راكبه صلى الله

هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم فلا ترجعن بعدى كفارا أو ضلالا يضرب بعضكم رقاب بعض ألا ليبلغ الشاهد الغائب فلعل بعض من يبلغه يكون أوعى له من بعض من سمعه ثم قال ألا هل بلغت قال ابن حبيب فى روايته ورجب مضر وفى رواية أبى بكر فلا ترجعوا بعدى * حدثنا نصر بن على الجهضمى ثنا يزيد بن زريع ثنا عبدالله بن عون عن محمد بن سيرين عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه قال لما كان ذلك اليوم قعد على بعيره وأخذ انسان بخطامه فقال أتدرون أى يوم هذا قالوا الله ورسوله أعلم حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه فقال أليس بيوم النحر قلنا بلى يارسول الله قال فأى شهر هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال أليس بذى الحجة قلنا بلى يارسول الله قال فأى بلد هذا قلنا الله ورسوله أعلم قال حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه قال أليس بالبلدة قلنا بلى يارسول الله قال فان دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغائب قال

ثم انكفأ الى كبشين أملحين فذبحهما والى جزيعة من الغنم فقسمها بيننا * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا حماد بن مسعدة عن ابن عون قال قال محمد قال عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال لما كان ذلك اليوم جلس النبي صلى الله عليه وسلم على بعير قال و رجل آخذ بزمامه أو قال بخطامه فذكر نحو حديث يزيد بن زريع * وحدثني محمد بن حاتم بن ميمون ثنا يحيي بن سعيد ثنا قرة بن خالد ثنا محمد بن سيرين عن عبد الرحمن بن أبي بكرة وعن رجل آخر هو في نفسي أفضل من عبد الرحمن بن أبي بكرة ح * وحدثنا محمد ابن عمرو بن جبلة وأحمد ابن خراش قالا ثنا أبو عامر عبد الملك بن عمرو ثنا قرة باسناد يحيي بن سعيد وسمى الرجل حميد بن عبد الرحمن عن أبي بكرة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر فقال أي يوم هذا وساقوا الحديث بمثل حديث ابن عون غير انه لا يذكر وأعراضكم ولا يذكر ثم انكفأ الى كبشين وما بعده وقال في حديث كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم ألا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد * حدثنا عبيد الله بن معاذ العنبري ثنا أبي ثنا أبو يونس عن سماك بن حرب ان علقمة بن وائل حدثه ان أباه حدثه قال اني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاء رجل يقود آخر بنسعة فقال يارسول الله هذا قتل أخي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقتلته فقال انه لو لم يعترف أقمت عليه البينة قال نعم قتلته قال كيف قتلته قال

الى الأرض اللهم اشهد ثلاث مرات (قوله في الآخر ثم انكفأ الى كبشين أملحين) (م) انكفأ بهمز الآخر معناه انقلب ومال ومنه انكفأ لونه اذا تغير وزال الى حالة أخرى والأملح قال الكسائي هو الذي فيه سواد وبياض وبياضه أكثر قال الدارقطني قوله ثم انكفأ الى آخر الحديث وهم فيه ابن عون عن ابن سيرين عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك في خطبة الحج وانما ذكره ابن سيرين عن أنس أنه انما قاله في خطبة عيد الأضحى قال في كتاب الضحايا أيوب عن ابن سيرين عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ثم خطب فأمر من كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ثم قال في آخر الحديث وانكفأ رسول الله صلى الله عليه وسلم الى كبشين أملحين فذبحهما ويشهد لهذا الوهم أن البخاري ذكر الحديث عن ابن عون ولم يذكر انكفأ الى آخره ولعل البخاري انما ترك ذكر ذلك عن عمد وقد ذكر مسلم الحديث في الباب من طريق أيوب وقرة بن خالد عن ابن سيرين ولم يذكر فيه ثم انكفأ الى آخر الزيادة فوهم الراوي فذكر ذلك في خطبة الحج أوهما حديثان ضم أحدهما الى الآخر (قوله والى جزيعة من الغنم فقسمها بيننا) (ع) كذا هو بالزاي للكافة وهو لابن ماهان بالذال المعجمة وكذا عند شيخنا أبي محمد الخشني وقد وهم والصواب الأول ومعناه قطيعة

﴿ حديث الاقرار بالقتل ﴾

(قوله يقوده آخر بنسعة) (د) النسعة بكسر النون وسكون السين وبالعين المهملتين (ع) هي الحبل المضفور بالجلود فان فتل ولم يضفر فليس بنسعة وفيه العنف على الجناة وتثقيفهم خوف أن يهربوا واعانة الناس للولي على ذلك لانه من تغيير المنكر ونصر المظلوم المأمور به (قوله أقتلته) (ع) فيه أن وجه الحكم البداءة بسؤال المطلوب قبل تكليف المدعي البينة اذ لعله يقر فيكفي تعب احضار البينة وتعديلها وليكون الحكم أجلى بخلاف البينة فانها انما تفيد الظن (قوله كيف قتلته) * (قت) * هو سؤال ليعلم هل القتل عمدا أو خطأ لا انه استثبات في الاقرار (م) وفيه تقرير المحبوس وقبول اقراره * واختلف العلماء في ذلك واضطرب المذهب عندنا فيه هل يقبل جملة أو لا يقبل جملة أو يفرق فيقبل ان عين ما اعترف به من قتل أو سرقة ولا يقبل ان لم يعين * (قلت) * ليس ما في الحديث

عليه وسلم (قوله وانكفأ الى كبشين أملحين) انكفأ بهمز الآخر ومعناه انقلب ومال والأملح قال الكسائي هو الذي فيه سواد وبياض وبياضه أكثر (قوله الى جزيعة) بضم الجيم وفتح الزاي ورواه بعضهم جزيعة بفتح الجيم وكسر الزاي وكلاهما صحيح وهي القطعة من الغنم تصغير جزعة بكسر الجيم وهو القليل من الشئ يقال جزع له من ماله أي قطع

﴿ باب الاقرار بالقتل ﴾

* (ش) * (قوله بنسعة) بكسر النون وسكون السين وبالعين المهملتين وهي الحبل المضفور بالجلود فان فتل ولم يضفر فليس بنسعة (قوله اقتلته) فيه ان وجه الحكم البداءة بسؤال المطلوب قبل تكليف المدعي البينة لانه أسهل وأجلى (قوله كيف قتلته) أي عمدا أو خطأ (م) وفيه تقرير المحبوس وقبول اقراره اختلف العلماء في ذلك واضطرب المذهب عندنا فيه هل يقبل جملة أو لا يقبل جملة

كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من شئ تؤدّيه عن نفسك قال مالي مال الا كسائي وفأسي قال فترى قومك يشترونك قال أنا أهون على قومي من ذلك فرمى اليه بنسعته وقال دونك صاحبك فانطلق به الرجل فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتله فهو مثله فرجع فقال يارسول الله انه بلغني انك قلت ان قتله فهو مثله

من صور محل الخلاف انما هو في سجن القاضي هل هو اكراه فلا يقبل اقراره وله أن يرجع أو ليس باكراه فيلزمه ما أقر به والقائل بان سجن القاضي ليس باكراه سحنون والقائل بانه اكراه فلا يلزمه ما أقر به وله أن يرجع ابن القاسم (قوله نختبط) (ع) أي نجمع الخبط وهو ورق الشجر للعلف (قوله هل لك من شئ تؤديه) (ع) فيه الترغيب في العفو كما فعل في غير نازلة فلما لم يكن عنده شئ ولا رجا ذلك من قومه أسلمه الى أولياء المقتول وهو قوله فرمى بنسعته وقال دونك صاحبك *(قلت)* انما سأله هل عنده شئ فيسئل بعد ذلك الولي في قبول الدية لأنه يحتم على الولي أخذها وان كان قول أشهب لكن انما يقوله أشهب في جبر الولي القاتل على الدية لا ان الحاكم يجبره وقوله دونك صاحبك *(قلت)* تمكين الولي من الدم انما هو بعد اثبات مقدمات كرؤيته جسد القتيل وان هذا وليه وانه أحق به ولا ولي له غيره وغير ذلك وهذا كله لم يذكر في الحديث فلعله علمه صلى الله عليه وسلم ولم يذكره الرواة (قوله ان قتله فهو مثله) (م) أمثل ماقيل فيه أنه مثله في انتفاء التباعة عن القاتل بالقصاص (ع) وقيل مثله في أنه قاتل وان اختلف في الجواز والمنع لكنهما استويا في طاعة الغضب لاسيما مع رغبته صلى الله عليه وسلم في العفو وفي أبي داود ان القاتل ذكر انه لم يرد قتله وأنه صلى الله عليه وسلم قال ان كان صادقا فقتلته دخلت النار وهذا يشير الى أن المراد بقوله فهو مثله أن القصاص يكون ظلما ان علم الولي صدقه ولكن التأويل لا يصح مع الاقتصار على مجرد قوله ان قتله فهو مثله (د) الصحيح في تأويله انه مثله في انه لا فضل له ولا منة وان عفا كان له الفضل والمنة * ولما كان في العفو مصلحة دينية للولي والقتيل لقوله يبوء باثمك واثم صاحبك ومصلحة للجاني بانقاذه من القتل عرض له صلى الله عليه وسلم وانما عرض بهذا القول الصادق المحصل للمقصود لان الولي ربما خاف فعفا ولذلك قال الصيمري وغيره من أصحابنا يستحب للمفتي أن يعرّض للسائل بكلام يحصل للمقصود وهو صادق فيه كما اذا سئل هل للقاتل توبة وخاف ان أفتى ان له توبة يستسهل القتل فيقول المفتي صح عن ابن عباس أنه قال لا توبة للقاتل هو في ذلك صادق لان ذلك صح عن ابن عباس وان كان

أو يفرق فيقبل ان عين ما اعترف به من قتل أو سرقة ولا يقبل ان لم يعين ليس ما في الحديث من صور الخلاف لان الخلاف انما هو في سجن القاضي ليس باكراه سحنون والقائل بانه اكراه فلا يلزمه ما أقر به وله أن يرجع ابن القاسم (قوله نختبط) أي نجمع الخبط وهو ورق الشجر للعلف وقرنه جانب رأسه (قوله هل لك من شئ تؤديه) فيه الترغيب في العفو ولما لم يكن عنده شئ أسلمه الى أولياء المقتول وهو قوله فرمى بنسعته وقال دونك صاحبك (ب) انما سأله هل عنده شئ فيسئل بعد ذلك في قبول الدية لأنه يحتم على الولي أخذها وان كان قول أشهب بالتخيير لكن انما يقوله أشهب في جبر الولي القاتل على الدية لا أن الحاكم يجبره (قوله ان قتله فهو مثله) أمثل ماقيل فيه انه مثله في انتفاء التباعة عن القاتل بالقصاص (ع) وقيل مثله في أنه قاتل وان اختلفا في الجواز والمنع لانهما استويا في طاعة الغضب لاسيما مع رغبته صلى الله عليه وسلم في العفو والصحيح في تأويله أنه مثله في أنه لا فضل له ولا منة وان عفا كان له الفضل والمنة وعرض صلى الله عليه وسلم بهذا القول الصادق المحصل للمقصود لان الولي ربما خاف فعفا ولذا قال الصيمري وغيره من أصحابنا يستحب للمفتي أن يعرض للسائل بكلام محصل للمقصود وهو فيه صادق كما اذا سئل هل للقاتل من توبة وخاف ان أفتى أن له توبة أن يستسهل القتل فيقول المفتي صح عن ابن عباس أنه قال لا توبة للقاتل هو في ذلك صادق وان كان المفتي لا يقول بقول ابن عباس ولكن السائل يفهم أنه موافق لابن عباس ومن هذا

وأخذته بأمرك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك قال يانبي الله لعله قال بلى قال فان ذاك كذاك قال فرمى بنسعته وخلى سبيله * وحدثني محمد بن حاتم ثنا سعيد بن سليمان ثنا هشيم أخبرنا اسمعيل بن سالم عن علقمة ابن وائل عن أبيه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل قتل رجلا فأقاد ولى المقتول منه فانطلق به وفي عنقه نسعة يجرها فلما أدبر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القاتل والمقتول فى النار قال فأتى رجل الرجل فقال له مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخلى عنه قال اسمعيل بن سالم فذكرت ذلك لحبيب بن أبي ثابت فقال حدثني ابن أشوع أن النبي صلى الله عليه وسلم انما سأله أن يعفو عنه فأبى * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن أبي هريرة ان امرأتين

المفتى لا يقول بقول ابن عباس ولكن السائل يفهم انه موافق لابن عباس وكما لو سئل عن الغيبة هل تفطر الصائم فيقول فى الحديث ان الغيبة تفطر الصائم ومن هذا المعنى ما يأتى فى هذا الحديث من قوله القاتل والمقتول فى النار فانه ليس المراد به هذين الشخصين لانه انما أخذه ليقتله بأمره صلى الله عليه وسلم وانما المراد المتقاتلان عصبية المذكوران فى حديث اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار وانما أراد به صلى الله عليه وسلم التعريض لان الولى فهم منه انه داخل فى معناه فلذلك ترك قتله وقد حصل المقصود بهذا التعريض وهو قول صادق ﴿ قلت ﴾ وكان شيخنا أبو عبد الله يقول وعندى فى ذلك وجه غير ما ذكروا وهو ان العلم قسمان ظاهر و باطن كما قال الخضر لموسى أنا على علم وانك على علم فالحكم العام باعتبار الظاهر وهو تمكين الولى من القتل لم يفت منه وقوله ان قتله فهو من العلم الخفى الذى أطلعه الله عليه (**قوله** أخذته بامرك) ﴿ قلت ﴾ ليس اعتراضا وانما هو سؤال عما أشكل وجهه وذلك من قبل هذا الولى (**قوله** أما تريد أن يبوء باثمك واثم صاحبك) (م) يمكن أن يريد باثمك لانه فجعك فى أخيك وباثم أخيك الذى قتل ويكون الله أوحى اليه بهذا فى هذين الشخصين خاصة ويمكن أن يريد باثم القتل وانما أضافه اليهما لانهما المصابان وهو فى الحقيقة انما هو عليه وفى التنزيل ان رسولكم الذى أرسل اليكم لمجنون فجعله رسولا لهم لاختصاصهم به فهو فى الحقيقة انما هو رسول الله وفى أبى داود ان عفوت عنه فانه يبوء باثمه واثم صاحبك قيل ان المراد باحد الاثمين اثمه الذى عليه من غير القتل والاثم الثانى اسم القتل ولو قتله لكفرت عنه الآثام (د) ويحتمل أن يكون المعنى أن عفوك يكون سببا لسقوط اثمك واثم أخيك السابقين منكما عن هذه القضية (**قوله** فى الآخر فانطلق به وفى عنقه نسعة يجرها فلما أدبر الرجل قال النبى صلى الله عليه وسلم القاتل والمقتول فى النار) (م) كون الولى من أهل النار انما هو لامر آخر علمه النبى صلى الله عليه وسلم لا من أجل قصاصه أو يكون استحق ذلك لاغضابه صلى الله عليه وسلم اذ لم يقبل ما أمره به من العفو

المعنى ما يأتى فى هذا الحديث من قوله القاتل والمقتول فى النار فانه ليس المراد به هذين الشخصين لانه انما أخذه ليقتله بامره صلى الله عليه وسلم وانما المراد المتقاتلان عصبية المذكوران فى حديث اذا التقى المسلمان بسيفيهما وانما أراد به صلى الله عليه وسلم التعريض لان الولى فهم منه أنه داخل فى معناه فلذلك ترك قتله وقد حصل المقصود بهذا التعريض وهو قول صادق (ب) وكان الشيخ يقول وعندى فى ذلك وجه غير ما ذكروا وهو أن العلم قسمان ظاهر وباطن كما قال الخضر لموسى عليه السلام أنا على علم وأنت على علم فالحكم العلمى باعتبار الظاهر وهو تمكين الولى من القتل وقوله ان قتله هو من العلم الخفى الذى اطلعه الله سبحانه عليه (**قوله** وأخذته بامرك) ليس اعتراضا وانما هو سؤال عما أشكل وجهه (**قوله** أما تريد أن يبوء باثمك واثم صاحبك) قيل معناه يحمل اثم المقتول لاتلافه مهجته واثم الولى لكونه فجعه فى أخيه ويكون أوحى اليه بهذا فى هذين الشخصين خاصة ويحتمل أن يريد باثم القتل وانما أضافه اليهما لانهما المصابان وهو فى الحقيقة انما هو عليه (ح) ويحتمل أن يكون المعنى أن عفوك يكون سببا لسقوط اثمك واثم أخيك السابقين منكما عن هذه القضية (**قوله** فلما أدبر الرجل قال النبى صلى الله عليه وسلم القاتل والمقتول فى النار) (م) كون الولى من أهل النار انما هو لامر آخر علمه صلى الله عليه وسلم له من أجل قصاصه أو يكون استحق ذلك لاغضابه النبى صلى الله عليه وسلم اذ لم يقبل ما أمره من العفو مرة بعد أخرى فانه جاء انه أمره أربع مرات وفى كلها أبى وقيل لم يقصد هذين وانما هو تعريض على ما تقدم لعياض (ع) وفى الحديث ان

مرة بعد أخرى فانه جاء انه أمره أربع مرات وفي كلها يأبى وقيل ليس المراد بقوله القاتل والمقتول في النار هذين الشخصين لانه كيف يصح وقد أباح له قتله وانما قاله صلى الله عليه وسلم في المتقاتلين عصبية كقوله اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فلما سمع الولي هذا لم يفهم معناه وتورع لعمومه وهذا التأويل بعيد من لفظ الحديث ومن اقرار النبي صلى الله عليه وسلم على تركه وهو موضع بيان (د) ليس ببعيد لان المقصود به التعريض كما تقدم (ع) وفي الحديث ان قتل القصاص لا يكفر ذنب القاتل بالكلية وانما كفر ما بينه وبين الله كما جاء في الآخر فهو كفارة له فيبقى حق المقتول ﴿ قلت ﴾ قال ابن رشد اذا أقيد من القاتل فمن أهل العلم من يقول ان القصاص كفارة له لحديث عبادة بن الصامت الحدود كفارات لأهلها ومنهم من قال لاتكون كفارة لان القتيل لا منفعة له في القصاص وانما ينتفع به الأحياء لينزجر الناس عن القتل فالقصاص على هذا القول مخصص لعموم حديث عبادة بن الصامت ويبقى الحديث مستعملا فيما هو من حقوق الله لا يتعلق به حق لمخلوق ويشهد لان الحدود لاتكون كفارة قوله في المحاربين ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم

﴿ أحاديث دية الجنين ﴾

(قوله رمت احداهما الأخرى) ﴿قلت﴾ بين المرمى به في الحديث الآخر فقال رمتها بحجر وفي الآخر بعمود فسطاط (ط) ويحتمل انها جمعت بين الاثنين فروى راو احدهما وروى الآخر الأخرى ﴿ قلت ﴾ وسئل شيخنا أبو عبد الله رحمه الله في رجل أدخل على امرأة خدمة ظالم فاختلعت فاسقطت فافتى انه تلزمه الغرة فعلى هذا ليس الضرب شرطا في وجوب الغرة (قوله فطرحت جنينها) (ع) الجنين المحكوم فيه بذلك العلقة فما فوقها ﴿وقال الشافعي حتى يكون فيه تصوير وان قل ﴿قلت﴾ الجنين ماتلقيه المرأة مما يعلم أنه ولد العلقة فما فوقها ولم يشترط أهل المذهب أن يكون مصورا أو يكون فيه بعض تصوير وان قل كيدأ ورجل ﴿واشترط الشافعي ذلك كما ذكر وهذا الباب وما تكون به الامة أم ولد واحد ﴿ وقد علمت اختلاف ابن القاسم وأشهب في الدم المجتمع هل يثبت حكم

من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها

القصاص لا يكفر ذنب القاتل بالكلية وانما كفر ما بينه وبين الله تعالى كما جاء في الآخر فهو كفارة له فيبقى حق المقتول (ب) وقال ابن رشد اذا أقيد من القاتل فمن أهل العلم من يقول القصاص كفارة له لحديث عبادة بن الصامت الحدود كفارات لاهلها ومنهم من قال لايكون كفارة لان القتيل لامنفعة له في القصاص وانما ينتفع به الأحياء لينزجر الناس عن القتل فالقصاص على هذا القول مخصص لعموم حديث عبادة بن الصامت ويبقى الحديث مستعملا فيما هو من حقوق الله تعالى لايتعلق به حق لمخلوق ويشهد لان الحدود لاتكون كفارة قوله في المحاربين ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم

﴿ باب دية الجنين ﴾

﴿ش﴾ (قوله رمت احداهما الأخرى) (ب) وسئل الشيخ عن رجل أدخل على امرأة خدمة ظالم فاختلعت فأسقطت فأفتى انه تلزمه الغرة فعلى هذا ليس الضرب شرطا في وجوب الغرة (قوله فطرحت جنينها) هو العلقة فما فوقها وشرط الشافعي أن يكون فيه تصوير وان قل كيد أو رجل وهذا الباب وما تكون به الأمة أم ولد واحد ﴿ وقد علمت اختلاف ابن القاسم وأشهب في الدم المجتمع هل

الايلاد أم لا (قوله فقضى فيه بغرة عبد أو أمة) (م) الرواية بتنوين غرة ومابعدها بدل منها ورواه بعضهم بالاضافة والاول أوجه وأقيس (ط) الامران متقاربان (ع) وحمل مالك قوله عبد أو أمة على التقسيم لا على الشك (د) لان الغرة اسم لكل واحد منهما كالرقبة وأصل الغرة البياض في الوجه (ع) ولذلك قال أبو عمر لا تكون الغرة من أمة أو عبد الابيضاء ولا تكفي السوداء قال ولولا أنه صلى الله عليه وسلم أراد بالغرة قدرا زائدا على شخص العبد لم يعبر بها ولكان يقتصر على لفظ عبد أو أمة وقيل أراد بالغرة الخيار والوسط من العلي يجزئ لا الوسط من العبيد (د) قول أبي عمر خلاف قول الجمهور ان الاسود كاف * (قلت) * قد فسر في الحديث الغرة بعبد أو أمة الا أن الناس اختلفوا هل للفظ الغرة زيادة فرأى أبو عمر أن التعبير بذلك زيادة فانها مأخوذة من غرة الفرس ولا بد أن تكون من البيض أو تكون مأخوذة من الغرة بمعنى الخيار والاحسن لان الغرة عند العرب أحسن ما يملك ورأى الاكثر انه ليس لذلك زيادة وفسروا الغرة بالنسمة أو بالرقبة حتى قال بعض الشيوخ انها من رفيق السودان لا من العلي ومالك يرى أن كونها من البيض أولا لا انه واجب فان تعذرت البيض أو قلوا ففي وسط السودان فاتفق العلماء على أن دية الجنين الغرة ذكرا كان أو أنثى علقة فما فوقها وانما كان كذلك لانه قد يخفى ويكثر فيه النزاع فضبط الشارع ذلك بما يرفع النزاع وقيمة الغرة عندنا عشر دية الام ومقتضى المذهب أن الجاني مخير بين أن يعطي غرة قيمتها ذلك أو يعطي عشر دية الام من كسبهم ان كانوا أهل ذهب فخمسين دينارا وان كانوا أهل ورق فستمائة درهم أو خمس فرائض من الابل وقيل لا تعطى من الابل وعلى أن قيمة الغرة ذلك الجمهور لقضاء الصحابة بذلك * وقال الثوري وأبو حنيفة قيمتها خمسمائة درهم لان ديتها عندهما من الدراهم خمسمائة درهم * وشذ طاوس وعطاء ومجاهد فقال غرة عبد أو وليدة أو فرس قال بعضهم أو بغل أو حمار ورفعوا في ذلك حديثا * وقال داود كل ما وقع عليه اسم الغرة يكفي * (قلت) * التخيير بين غرة قيمتها ذلك أو عشر دية الام انما يتخرج على قول أبي عمر انها من البيض لان الخمسين انما هي ثمن الوسط من البيض لا الوسط من السودان لان الرفيع من السودان لا ينتهي ثمنه الى الخمسين فضلا عن أن ينتهي اليه الوسط منهم وما ذكره من أن مقتضى المذهب تخيير الجاني انما ذكره اللخمي عن ابن القاسم وأشهب أن الجاني مخير فيما تقدم واستضعف اشتراط بلوغ الغرة القدر المخصوص قال لانه زائد على ما في الحديث وأيضا فالقيمة تختلف باختلاف الازمنة والامكنة وكذلك استضعف تمكين الجاني من الاتيان بقيمة الغرة وعلى ما ذكروا من التخيير فهما أي الجاني بالقيمة أو بالغرة التي قيمتها احد ذينك يجب القول بالاجبار الا أن يتراضوا وليس في لفظ المدونة ما يقتضي تخيير الجاني قال فيها والقيمة في ذلك خمسون دينارا أو ستمائة درهم وليست القيمة بسنة مجمع عليها وأنا أرى ذلك حسنا فاذا بذل الجاني عبدا أو وليدة جبروا على أخذها وأما ان بذل خمسين دينارا أو ستمائة درهم فانظر هذا الكلام كيف هو بعيد من التخيير لكنه شرط في الغرة أن تكون مساوية لقدر مخصوص وانه رآه حسنا * قال الشيخ أبو عمران انظر اذا أتى الجاني بخمسين دينارا أو ستمائة درهم هل يجبرون على أخذها وهذا خلاف ما تقدم من أن الجاني مخير ولم أر لأهل المذهب في سن الغرة حدا (ع)

فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة

ينبت بحكم الايلاد أم لا (قوله فقضى فيه بغرة عبد أو أمة) الرواية بتنوين غرة ومابعدها بدل منهما ورواه بعضهم بالاضافة والاول أوجه وأقيس وحمل مالك قوله عبد وأمة على التقسيم لا على الشك لان الغرة اسم لكل واحد منهما كالرقبة وأصل الغرة البياض في الوجه وكذلك قال أبو عمر لا تكون

* وقال الشافعي أقل سنها سبع سنين وله قول آخر بخلافه (قوله في الآخر امرأة من بني لحيان سقط ميتا) (ع) والغرة في الجنين انما هو اذا انفصل ميتا وأما ان انفصل حيا واستهل ثم مات ففيه الدية كاملة في الخطأ * واختلف في العمد فقيل فيه الدية بقسامة وقيل بغير قسامة وهو قول أبي حنيفة والقولان عندنا * واختلف اذا لم يستهل وانما ظهر منه ما يدل على الحياة من طول اقامة أو حركة أو عطاس أو رضاع اختلافا كثيرا عندنا وعند غيرنا * (قلت) * اذا سقط ميتا وأمه حية لم يختلف في وجوب الغرة * واختلف اذا خرج ميتا بعد موت أمه فالمشهور أنه لا يوجبها وقال أشهب والشافعي يوجبها كالو خرج في حياتها وهو ظاهر الحديث لانه لم يفرق فيه بين خروجه وأمه حية أم ميتة (قوله ثم ان المرأة التي قضى عليها بغرة توفيت وقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لزوجها وبنيها وان العقل على عصبتها) (ع) هذا الكلام فيه تلفيق لانه يقتضي أن التي توفيت الجانية وليس كذلك وانما هي أم الجنين لقوله في الآخر فقتلها وما في بطنها فمعنى قضى عليها قضى لها أو فيها والحروف يبدل بعضها من بعض كما تقول بارك الله فيك وعليك والهاء في عصبتها عائد على القاتلة كما قال في الآخر وجعل دية المقتولة على عصبة القاتلة ويصح أن يعود على المقتولة لان عصبتهما واحدة بدليل قوله في ام أتين من هذيل قال الأصيلي وانما جعل الدية على العاقلة والقتل عمد والعاقلة لا تحمل العمد لان أولياءها تطوعوا بالدية وقبلها الآخرون وألزموا ما تطوعوا به وقال غيره انما ذلك لانها لم تتعمد القتل فهو شبه العمد وشبه العمد فيه الدية عند بعض العلماء (م) واستدل به بعضهم على أن الابن لا يعقل عن أمه (ع) استدلاله بعيد من الصواب لانه ان كانت الهاء عائدة على القاتلة فان المقتولة لا مدخل له في عصبتها وان كانت عائدة على المقتولة فابنها من عصبتها ان كان ابنا لزوجها حمل بن النابغة لان زوجها حمل من عصبتها لانه هذلي وابنه كذلك ألا ترى حملا قال كيف ندي من لا أكل ولا شرب وانما

* وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها * وحدثني أبو الطاهر ثنا ابن وهب وثنا حرملة بن يحيى التجيبي أخبرنا ابن وهب قال أخبرني يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ان أبا هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت

الغرة من أمة أو عبد الابيضاء قال ولا تكفي السوداء قال ولولا انه أراد صلى الله عليه وسلم بالغرة معنى زائدا على شخص العبد لم يعبر بها ولكان يقتصر على لفظ عبد أو أمة وقيل انه أراد بالغرة الوسط من العلي لا الوسط من العبيد (ح) قول أبي عمر خلاف قول الجمهور ان الاسود كاف (ب) قد فسر في الحديث الغرة بعبد أو أمة الا أن الناس اختلفوا هل للفظ الغرة زيادة فرأى أبو عمر ان للتعبير بذلك زيادة فانها مأخوذة من غرة الفرس فلا بد أن تكون من البيض أو تكون مأخوذة من الغرة وهي الخيار لان الغرة عند العرب أحسن ما يملك ورأى الاكثر انه ليس لذلك زيادة وفسروا الغرة بالنسمة أو بالرقبة حتى قال بعض الشيوخ انها من رقيق السودان لا من العلي ومالك يرى أن كونها من البيض أولى لا انه واجب فان تعذر البيض فلا وسط السودان (قوله امرأة من بني لحيان سقط ميتا) بكسر اللام وروى فتحها (ع) الغرة في الجنين انما هو اذا انفصل ميتا وأما ان انفصل حيا واستهل ثم مات ففيه الدية كاملة في الخطأ * واختلف في العمد فقيل فيه الدية بقسامة وقيل بغير قسامة وهو قول أبي حنيفة واختلف اذا لم يستهل وانما ظهر منه ما يدل على الحياة من طول اقامة أو حركة أو عطاس أو رضاع اختلافا كثيرا عندنا وعند غيرنا (ب) اذا سقط ميتا وأمه حية لم يختلف في وجوب الغرة * واختلف اذا خرج ميتا بعد موت أمه فالمشهور أنه لا يوجبها وقال أشهب والشافعي يوجبها كما لو خرج في حياتها وهو ظاهر الحديث لانه لم يفرق فيه بين خروجه وأمه حية أو ميتة (قوله ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت وقضى النبي صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لزوجها وبنيها وان العقل على عصبتها) (ع) هذا الكلام فيه تلفيق لانه يقتضي أن التي توفيت الجانية وليس كذلك وانما هي أم الجنين

لا يكون على الابن والزوج شئ اذا لم يكونا من عصبتها وهو قول الكافة ﴿قلت﴾ فى كلام القاضى فى هذا الموضع تلفيق اختصرته مبسوطا ومسئلة عقل الابن عن أمه هى أن المرأة اذا قتلت خطأ ولزمت الدية عاقلتها فهل يدخل الابن فى عاقلتها فيؤدى معهم أولا (قوله فى الآخر فقتلها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو وليدة) ﴿قلت﴾ الوليدة الامة المذكورة فى المتقدم قال تقى الدين الشافعية تشترط فى وجوب الغرة انفصال الجنين ميتا وليس فى هذا الحديث مايدل على أنه انفصل ومع ذلك فقد قضى فيه بالغرة فهو عندهم محمول على انه انفصل فلو ماتت الأم ولم ينفصل فلا يجب عندهم شئ لانا لسنا على يقين من وجود الجنين ولا يجب شئ بالشك وعندهم وجهان هل المعتبر الانفصال أو تحقيق حصول الجنين والأصح الثانى و ينبنى على ذلك لو بقرنا بطنها وشق هذا الجنين أوخرج رأس الجنين بعد الضرب وماتت الأم ولم ينفصل ﴿قلت﴾ وتأو يلهم هذا لايحتاج اليه لانه قد نص فى الطريق السابقة على ان الجنين سقط ميتا الا أن تكون هذه الطريقة لم تصل اليهم (قوله وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم) ﴿قلت﴾ الولد هنا واحد بالنوع ولذلك أعاد عليه ضمير الجماعة ويعنى بمن معهم من مع الولد من الورثة وهو يدل على أن الغرة تورث على الفرائض ودلالته على ذلك واضحة من دلالة ما يأتى انها للام خاصة (قوله فقال حمل بن النابغة الهذلى) (م) هو حمل بفتح الحاء المهملة والميم وهو ابن مالك بن النابغة ونسبه فى الحديث الى جده (قوله كيف أغرم) (ع) هو حجة لأحد القولين ان الغرة على العاقلة وحجة أيضا على ان الغرة للام خاصة وهو قول الليث و ربيعة اذ لو كانت على الفرائض كما هو المشهور من قول مالك وأصحابه كان للاب فيها أوفر نصيب ولو كانت للاب والأم خاصة كما يقول ابن هرمز لكان للاب الثلثان فلما كان هنا غارما محضا دل على انه ليس له فيها حق ﴿قلت﴾ ذكر الحارث بن أبى أسامة الحديث على وجه يتضح لك به الاحتجاجان قال كانت لحمل بن مالك بن النابغة امرأتان مليكة وأم عفيف فقذفت احداهما

لقوله فى الآخر فقتلها وما فى بطنها فمعنى قضى عليها قضى لها أو فيها والحروف يبدل بعضها من بعض كما تقول بارك الله فيه وعليك والهاء فى عصبتها عائدة على القاتلة كما قال فى الآخر وجعل دية المقتولة على عصبة القاتلة و يصح أن يعود على المقتولة لان عصبتهما واحدة بدليل قوله فى امرأتين من هذيل قال الاصيلى وانما جعل الدية على العاقلة والقتل عمدا والعاقلة لاتحمل العمد لان أولياءها تطوعوا بالدية وقبلها الآخرون وألزموا ما تطوعوا به وقال غيره انما ذلك لانها لم تقصد القتل فهو شبه العمد وشبه العمد فيه الدية عند بعض العلماء (م) واستدل به بعضهم على أن الابن لا يعقل عن أمه (ع) استدلاله بعيد من الصواب لانه ان كانت الهاء عائدة على المقتولة فان المقتولة لامدخل له فى عصبتها وان كانت عائدة للقاتلة فابنها من عصبتها ان كان ابنها لزوجها حمل بن النابغة لان زوجها حمل من عصبتها لانه هذلى وابنه كذلك ألا ترى حملا قال كيف ندى من لا أكل ولا شرب وانما لا يكون على الابن والزوج شئ اذا لم يكونا من عصبتها وهو قول الكافة (ب) فى كلام القاضى فى هذا الموضع تلفيق اختصرته مبسوطا ومسئلة عقل الابن عن أمه هى أن المرأة اذا قتلت خطأ ولزمت الدية عاقلتها فهل يدخل الابن فى عاقلتها فيؤدى معهم أولا (قوله فقال حمل بن النابغة) (ح) حمل بفتح الحاء المهملة والميم هو ابن مالك بن النابغة ونسبه فى الحديث الى جده (قوله كيف أغرم) (ع) حجة لاحد القولين ان الغرة على العاقلة وحجة أيضا على أن الغرة للام وهو قول الليث و ربيعة اذ لو كانت على الفرائض كما هو المشهور من قول مالك وأصحابه لكان للاب فيها أوفر نصيب ولو كانت للاب والأم

احداهما الأخرى بحجر فقتلها وما فى بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلى يارسول الله كيف أغرم من لا شرب

ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع * وحدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال اقتتلت امرأتان وساق الحديث بقصته ولم يذكر وورثها ولدها ومن معهم وقال فقال قائل كيف نعقل ولم يسم حمل بن مالك * وحدثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلى أخبرنا جرير عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضيلة الخزاعى عن المغيرة بن شعبة قال ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهى حبلى فقتلتها قال واحداهما لحيانية قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرة لما فى بطنها فقال رجل من عصبة القاتلة أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أسجع كسجع الاعراب قال وجعل عليهم الدية * وحدثنى محمد ابن رافع ثنا يحيى بن آدم ثنا مفضل عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية وكانت حاملا فقضى فى الجنين بغرة فقال بعض عصبتها أندى من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك بطل قال فقال سجع كسجع الاعراب * وحدثنى محمد بن حاتم ومحمد بن بشار قالا ثنا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان عن منصور بهذا الاسناد مثل معنى حديث جرير ومفضل * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ومحمد بن مثنى وابن بشار قالوا ثنا محمد بن جعفر عن شعبة عن منصور باسنادهم الحديث بقصته غير ان فيه فأسقطت فرفع ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة وجعله على أولياء المرأة ولم يذكر فى الحديث دية المرأة * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وأبو كريب واسحق بن ابراهيم واللفظ لابى بكر قال اسحق أخبرنا وقال الآخران ثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور ابن مخرمة قال استشار عمر بن الخطاب الناس

الاخرى بحجر فأصابت قلبها فماتت وألقت جنينا ميتا وذكر بقية الحديث بنحو ما تقدم فعلى هذا فكان حمل زوج المقتولة والقاتلة وعصبة القاتلة والد الجنين وحينئذ يكون قوله انغرم دليل على انه غارم وليس بوارث (قوله فمثل ذلك بطل) (ع) رويناه عن الاكثر بالباء الموحدة من البطلان وهو عند أبى جعفر بالياء المثناة من تحت من قولهم طل دم فلان أى هدر (قوله أسجع كسجع الاعراب وفى آخرها هذا من اخوان الكهان) (م) ذم السجع لانه فى مقابلة حكم الله كالمستبعد له وكما عورضت به النبوة وقصد به رد الحكم مذموم والا فقد كان سجع رسول الله صلى الله عليه وسلم (ع) وقيل بل ذمه لانه تكلفه على طريقة الكهان وحواشى الاعراب لا على طريقة الفصحاء واصابة مقاطع الكلام وسجعه صلى الله عليه وسلم كان من هذا النوع وجل هذا كان اعرابيا بدويا (قلت) قال تقى الدين كان الكهان يخرجون أقوالهم الباطلة فى اسجاع يستميلون به القلوب الى سماعه (قوله فى الآخر وجعله على أولياء المرأة) ظاهر فى ان الغرة على العاقلة لا على الجانى (قوله فى سند الآخر وكيع عن هشام عن أبيه عن المسور قال استشار عمر) (ع) قال الدارقطنى وهم فيه وكيع عن هشام فى ذكره المسور فان أصحاب هشام خالفوه فلم يذكروا المسور وهو الصواب ولم يذكر مسلم الاحاديث وكيع وذكر البخارى حديث من خالفه فأتى بالصواب (د) فقال عن هشام عن أبيه عن المغيرة قال استشار عمر ولا بد من ذكر المسور حتى يتصل السند لان عروة لم يذكر عمر (قوله استشار عمر الناس) (قلت)

خاصة كما يقوله ابن هرمز لكان للاب الثلثان فلما كان هنا غارما محضا دل على انه ليس له فيها حق (ب) ذكر الحرث بن أسامة الحديث على وجه يتضح لك به الاحتجاج قال كانت لحمل بن النابغة امرأتان مليكة وأم عفيف فقذفت احداهما الاخرى بحجر فأصابت قلبها فماتت وألقت جنينا ميتا وذكر بقية الحديث بنحو ما تقدم فعلى هذا فكان حمل زوج المقتولة والقاتلة وعاصب القاتلة والد الجنين وحينئذ يكون قوله انغرم دليلا على انه غارم وليس بوارث (قوله فمثل ذلك بطل) (ع) رويناه عن الأكثر بالباء الموحدة من البطلان وهو عند ابن أبى جعفر بالياء المثناة من تحت من قولهم طل دمه أى أهدر (ح) روى فى الصحيحين وغيرهما بوجهين أحدهما بضم الياء المثناة وتشديد اللام ومعناه يهدر ويلغى ولا يضمن والثانى بطل بفتح الباء الموحدة وتخفيف اللام على أنه فعل ماض من البطلان وهو بمعنى الملغى أيضا وأكثر نسخ بلادنا بالمثناة قال أهل اللغة يقال طل دمه بضم الطاء وأطل أى أهدر وأطله الحاكم وطله أهدره وجوز بعضهم طل دمه بفتح الطاء فى اللازم وأباها الأكثرون (قوله أسجع كسجع الاعراب) ذمه لانه فى مقابلة حكم الله سبحانه كالمستبعد له وكل

قال تقي الدين فيه استشارة الامام فيما لم يعلمه وفيه أن العلم الخاص قد يخفى عن الاكابر و يعلمه من دونه وهو يسلك في وجه من يغاوس المقلدين اذا احتج عليه بحديث فيقول لو كان صحيحا لعلمه فلان مثلا لانه اذا جاز ذلك على أكابر الصحابة فهو على غيرهم أجوز (قوله في ملاص المرأة) (م) ملاصها أن تزلق الولد قبل وقت ولادته يقال أملصت به وأزلقت به وأسهلت به وأحصت به الجميع بمعنى واحد ﴿ قلت ﴾ قال تقي الدين ملاصها أن تلقي الولد ميتا (ع) والرواية عندنا في هذا الحرف ملاص وكذا هو في جميع النسخ ورأيته في كتاب أبي بحر املاص مصلحا الرواية وكذا ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين املاص على الصواب لكنه قد جاء أملص الشئ وملص اذا انفلت فان أريد به الجنين صح ملاص مثل لزم لزاما ٭ والحديث حجة للمذهب ولابي حنيفة انه لا كفارة للجنين الا أن مالكا استحبها وأوجبها الشافعي ٭ واختلف في جنين الامة فقال مالك والشافعي فيه عشر قيمة أمه قياسا على الحرة ذكرا كان أو أنثى ٭ وقال أبو حنيفة فيه عشر قيمته لو كان حيا ان كانت أنثى وان كان ذكرا فنصف عشر قيمته وكذلك يفرق في الحران كان أنثى فعشر ديته وان كان ذكرا فنصف عشر ديته ﴿ قلت ﴾ انما افتقر للقياس على الحر اذ لا دلالة في أحاديث الباب على تناول جنين الامة أما الاحاديث الاول فلانها في جنين حرة وأما حديث استشارة عمر في ملاص المرأة فلان المرأة في العرف خاصة بالحرائر (قوله ائتني بمن يشهد معك) ٭(قلت)٭ قال تقي الدين تعلق به من يشترط العدد في الرواية وليس مذهبه بصحيح لانه ثبت العمل بخبر الواحد واعتبار العدد في حديث لا يدل على اعتباره مطلقا لجواز اختصاص تلك الصورة بسبب يفتقر معه الى التثبت و زيادة الاستظهار لا سيما اذا قامت قرينة مثل عدم علم عمر هذا الحكم

﴿ كتاب السرقة ﴾

في ملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة قال فقال عمر ائتني بمن يشهد معك قال فشهد له محمد بن مسلمة ٭ حدثنا يحيى بن يحيى واسحق بن ابراهيم وابن أبي عمر واللفظ ليحيى قال ابن أبي عمر ثنا وقال الآخران أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عمرة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

ماعورضت به النبوة وقصد به رد الحكم مذموم والا فقد سجع صلى الله عليه وسلم وقيل ذمه لانه تكلفه على طريقة الكهان وحواشي الاعراب لا على طريقة الفصحاء واصابة مقاطع الكلام وحمل هذا كان أعرابيا (ب) قال تقي الدين كان الكهان يخرجون أقوالهم الباطلة في اسجاع يستميلون به القلوب الى سماعه (قوله في ملاص المرأة) بكسر الميم وتخفيف اللام و بصاد مهملة وهو جنين المرأة والمعروف في اللغة املاص بكسر الهمزة قال أهل اللغة يقال أملصت به وأزلقت به وأسهلت به وأحصت به الجميع بمعنى واحد وكما زلق من الليل فهو ملص بفتح الميم وكسر اللام ملصا بفتحهما وأملص لغتان (ب) قال تقي الدين ملاصها أن تلقي الولد ميتا (ع) والحديث حجة للمذهب ولأبي حنيفة في انه لا كفارة في الجنين الا ان مالكا يستحبها وأوجبها الشافعي (قوله ائتني بمن يشهد معك) (ب) قال تقي الدين تعلق به من يشترط العدد في الرواية وليس مذهبه بصحيح لانه ثبت العمل بخبر الواحد واعتبار العدد في حديث لا يدل على اعتباره مطلقا لجواز اختصاص تلك الصورة بسبب يفتقر معه الى التثبت و زيادة الاستظهار ولا سيما اذا قامت قرينة مثل عدم علم عمر هذا الحكم

﴿ كتاب السرقة ﴾

﴿ش﴾ (م) السرقة أخذ المال على وجه الاستسرار (ب) فأخذ المال جنس وعلى وجه الاستسرار يخرج أخذه قهرا وغصبا وعداء وحرابة وخيانة وخديعة وغيلة وهذه كلها حقائق مختلفة ذكرها عياض في أول السرقة من التنبيهات وهو غير مانع لصدقه على أخذ المال اختلاسا والاختلاس

(م) السرقة أخذ المال على وجه الاستسرار * (قلت) * فأخذ المال جنس * و بقوله على وجه الاستسرار يخرج أخذه قهرا وغصبا وعداء وحرابة وخديعة وغيلة وهذه كلها حقائق مختلفة ذكرها عياض في أول السرقة من التنبيهات وهو غير مانع لصدقه على أخذ المال اختلاسا والاختلاس ما أخذ بحضرة القائم عليه على حين غفلة بسرعة * وعرف شيخنا أبو عبد الله السرقة بأنها أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه * فبالمكلف يخرج المجنون الا أن يسرق في حال افاقته والصبي قال في المدونة الا أن يحتلم أو يبلغ سنا لا يبلغه أحد الا احتلم قيل فان أنبت قال يحد وأحب الى أن لا يحكم بالانبات * وقال حرا لا يعقل ليدخل قوله في المدونة ومن سرق صغيرا حرا أو عبدا قطع وكذلك الكبير الاعجمي بخلاف الفصيح * واتفق في أيام سلطان افريقية الامير أبي يحيى أن عثر على يهودي يسرق صغار المسلمين و يبيعهم من الحربيين فاستشار الامير المذكور قاضيه على الجماعة والانكحة ابن قداح وابن عبد السلام فقال ابن قداح وكان قاضي الجماعة يقتل بالسيف وقال ابن عبد السلام يصلب و يقتل واحتج بصلب عبد الملك بن مروان الحارث الذي تنبأ * قال في المدونة وطعنه بالحربة بيده ففعل بالذمي كذلك * وكان شيخنا أبو عبد الله بن عرفة يقول في احتجاج ابن عبد السلام بذلك نظر لان قضية الحارث أقرب الى الحرابة من فعل هذا الذمي لعظم مفسدته وانما حكم القاضيان فيه بالقتل وان كان انما في سرقة الصغير القطع لان بفعله ذلك نقض العهد مع عظيم مفسدة فعله بما ينشأ عنه من تمليك الحر وتنصره و يعني بالمال ما يصح تملكه شرعا فلا يقطع من سرق خمرا أو خنزيرا ولو كان لذمي سرقه مسلم أو ذمي الا أن الذمي قيمته على المسلم * و بقوله محترما يخرج سرقة غير الأسير مال حربي لانه غير محترم * وبقوله نصابا يخرج سرقة مادون النصاب ويأتي الكلام على النصاب * وبقوله أخرجه من حرز يخرج لو أخذ السارق في الحرز قبل أن يخرج المتاع فلا يقطع ولو أخذ في الحرز بعد ان ألقى المتاع خارجه شك فيها مالك بعد ان قال يقطع ولو دخل الحرز وأخذ المتاع فناوله رجلا خارجه قطع الداخل وحده فان قربه للنقب فتناوله الخارج قطع الخارج وحده فلو التقت أيديهما في النقب في المناولة أو ربطه الداخل بحبل فجره الخارج قطعا معا ولو أكل السارق الطعام في الحرز وخرج لم يقطع وان دهن رأسه بدهن في الحرز فان كان ما في رأسه ان سلت يساوي ربع دينار قطع ولو ذبح الشاة في الحرز أو خرق ثوبا فيه

ما أخذه بحضرة القائم عليه على حين غفلة بسرعة وعرف الشيخ السرقة بانها أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فبمكلف يخرج المجنون الا أن يسرق في حال افاقته والصبي قال في المدونة الا أن يحتلم أو يبلغ سنا لا يبلغه أحد الا احتلم قيل فان أنبت قال يحد وأحب الى أن لا يحكم بالانبات وقال حرا لا يعقل ليدخل قوله في المدونة ومن سرق صغيرا حرا أو عبدا قطع وكذا الكبير الاعجمي بخلاف الفصيح * واتفق في أيام سلطان افريقية الامير أبي يحيى ان عثر على ذمي يسرق صغار المسلمين و يبيعهم من الحربيين فاستشار الأمير المذكور قاضيه على الجماعة والانكحة ابن قداح وابن عبد السلام فقال ابن قداح وكان قاضي الجماعة يقتل بالسيف وقال ابن عبد السلام يصلب ويقتل * واحتج بصلب عبد الملك بن مروان الحارث الذي تنبأ قال في المدونة وطعنه بالحربة بيده ففعل بالذمي ذلك وكان الشيخ يقول في احتجاج ابن عبد السلام بذلك نظر لان قضية الحرث أقرب الى الحرابة من فعل هذا الذمي لعظم مفسدته وانما حكم القاضيان فيه بالقتل وان كان انما في سرقة الصغير القطع لأنه بفعله لذلك نقض العهد مع عظم مفسدة فعله بما ينشأ عنه من

ثم خرج بذلك فان كان قيمة مايخرج به بعد افساده ربع دينار قطع كل ذلك نص عليه مالك في المدونة و يأتي حقيقة الحرز * و بقوله بقصد واحد يدخل قول مالك في سماع أشهب في السارق يجد القمح في البيت فينقل منه قليلا قليلا مالا يقطع فيه و يجتمع منه مايجب فيه القطع يقطع * ابن رشد لانه لما رأى جميعه قصد أخذ جميعه بقصد واحد قال وليس هذا بخلاف لما في سماع أبي زيد * ابن القاسم ان دخل السارق البيت في ليلة واحدة عشرين مرة يخرج في كل مرة مالا يقطع فيه وفي جميعه القطع لا يقطع لاحتمال أن ما أخذه ثانيا لم يقصد لأخذه عند ما أخذ الاول * وقال سحنون يقطع أراد أن يتحيل فاحتيل عليه * وبقوله خفية يخرج أخذ المال قهرا وغصبا على ما تقدم * و بقوله لاشبهة فيه يخرج سرقة أحد الابوين من مال الولد * واختلف في سرقة الولد من مال أحدهما في المدونة وغيرها يقطع و يحد ان زنا بجارية أحدهما * وذكر اللخمي عن أشهب وابن وهب لا يقطع ولا يحد

(قوله يقطع السارق في ربع دينار) (م) صان الله الاموال من السرقة بان جعل القطع ولم يجعل ذلك في حفظها من الاختلاس والاغتصاب لان السرقة أكثر وقوعا وأيضا فان أخذ المال مجاهرة يمكن استرجاعه بخلاف السرقة فانها انما تكون خفية فلا يمكن الاطلاع عليها ولا اقامة البينة فعظمت وشنع فيها ليقوى الارتجاع عنها ولم يجعل دية اليد المقطوعة بقدر ما يقطع فيه بل عظم ديتها ليعظم التحفظ من ذلك (م) والنظر ههنا في جنس المسروق وقدره وموضعه وسارقه فالجنس كل ما يصح تملكه والانتفاع به شرعا فيخرج الحر الصغير لانه لا يملك وفي سرقته خلاف و يقطع في سرقة ما لا يبقى كالفواكه خلافا لأبي حنيفة * (قلت) * تقدم ما في سرقة الصغير وان مذهب المدونة فيه

يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا * وحدثنا اسحق بن ابراهيم وعبد بن حميد قالا أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا يزيد ابن هرون أخبرنا سليمان ابن كثير وابراهيم بن سعد كلهم عن الزهري بمثله في هذا الاسناد * وحدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيى وثنا الوليد بن شجاع واللفظ للوليد وحرملة قالوا ثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب عن عروة وعمرة عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا * وحدثني أبو الطاهر وهرون بن سعيد الايلي وأحمد بن عيسى

تمليك الحر وتنصره و يعني بالمال ما يصح تملكه شرعا فلا يقطع من سرق خمرا ونحوه ولو كان لذمي الا أن الذمي قيمته على المسلم و بقوله محترما يخرج سرقة غير الأسير مال حربي و بقوله نصاب يخرج سرقة مادون النصاب و يأتي الكلام على النصاب * و بقوله أخرجه من حرز يخرج لو أخذ السارق في الحرز قبل أن يخرج المتاع فلا يقطع ولو أخذ في الحرز بعد ان ألقى المتاع خارجه شك فيهما مالك بعد ان قال يقطع ولو دخل الحرز وأخذ المتاع وناوله رجلا خارجه قطع الداخل وحده فان قرب النقب فتناوله الخارج قطع الخارج وحده فلو التقت أيديهما في النقب في المناولة أو ربطه الداخل بحبل فجره الخارج قطعا معا * ولو أكل الطعام في الحرز وخرج لم يقطع وان دهن رأسه بدهن في الحرز ثم خرج فان كان ما في رأسه ان سلت يساوي ربع دينار قطع ولو ذبح الشاة في الحرز أو خرق ثوبا ثم خرج بذلك فان كان قيمة ما خرج به بعد افساده ربع دينار قطع كل ذلك نص عليه مالك في المدونة وتأتي حقيقة الحرز * و بقوله بقصد واحد يدخل قول مالك في سماع أشهب في السارق يجد القمح في البيت فينقل منه قليلا قليلا مالا يقطع فيه و يجتمع منه ما يجب فيه القطع يقطع * ابن رشد لانه لما رأى جميعه قصد أخذ جميعه بقصد واحد قال وليس هذا بخلاف لما في سماع ابي زيد * ابن القاسم ان دخل السارق البيت في ليلة واحدة عشرين مرة يخرج في كل مرة مالا يقطع فيه وفي جميعه القطع لا يقطع لاحتمال ان ما أخذه ثانيا لم يقصد لأخذه عند ما أخذ الأول * وقال سحنون يقطع أراد أن يتحيل فاحتيل عليه * وبقوله خفية يخرج أخذ المال قهرا وغصبا وعداء على ما تقدم وبقوله لا شبهة له فيه يخرج سرقة أحد الابوين من مال الولد * واختلف في سرقة الولد من مال أحدهما في المدونة وغيرها يقطع ويحد ان زنا بجارية أحدهما * وذكر اللخمي عن أشهب وابن وهب لا يقطع ولا يحد (قوله يقطع السارق في ربع دينار) (ع) صان الله سبحانه الاموال من السرقة فان شرع القطع لم يجعل ذلك

القطع ويدخل فيما لا ينتفع به شرعا الخمر والخنزير وتقدما ويدخل أيضا جلد الميتة قبل الدبغ * واختلف في سرقة المدبوغ فقال أشهب اذا بلغت قيمته مايقطع فيه قطع * وقال في المدونة ان كانت قيمة مافيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع * ابن رشد وفيه نظر لان الصنعة لاتنتزع فمالك والقول بالقطع يدل على جواز بيعه ولو قيل لايقطع وان جاز بيعه مراعاة لقول من لايجيز بيعه لكان لذلك وجه فيتحصل ثلاثة أقوال وفي تعليقة أبي عمران في معرفة قيمة الدبغ قال يقال ماقيمته أن لو جاز بيعه للانتفاع وماقيمته مدبوغا ومازاد فهو قيمة الدبغ * وتأمل المدونة فان ظاهرها أن يقال ماقيمة الدبغ لا كما قال أبو عمران * الباجي ولا قطع في الكلب المنهي عن اتخاذه وفي المأذون في اتخاذه قولان لابن القاسم وأشهب ولأشهب من سرق زيتا ماتت فيه فأرة يقطع ان كان يساوي أن لو بيع ثلاثة دراهم وفي النوادر عن أصبغ وابن القاسم لاقطع في شيء من الملاهي كالمزمار والعود والدف والكبر الا أن يكون في قيمته بعد افساده ربع دينار ثم قال وعن ابن القاسم في العتبية والواضحة أما الدف والكبر فان كان في قيمتهما صحيحين ربع دينار قطع * ابن رشد لاخلاف في الترخيص في اللعب بالدف وهو الغربال * واختلف قول ابن القاسم في الكبر (م) وأما قدر السرقة فهو النصاب واختلف في اعتباره فالغي اعتباره الظاهرية وقالوا يقطع في القليل والكثير * واحتجوا بعدم التحديد في الآية ولم يجعلوا ماصح من أحاديث التحديد مخصصة لها * واختلف القائلون باعتباره فقال بعضهم يقطع في درهمين وقيل في ثلاثة دراهم وقيل في خمسة وان الخمسة لاتقطع الا في خمسة وقيل عشرة دراهم لما ورد في بعض الطرق انها كانت قيمة المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ع) وقال البتي يقطع في درهم فازاد وقال بعض الصحابة في أربعة دراهم وقال النخعي لاقطع في أقل من أربعين درهما أو أربعة دنانير وبقول أهل الظاهر ان القطع في كل ماله قيمة قل أو كثر قال الحسن وهو قول الخوارج وقال مالك يقطع في ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ماقيمته ثلاثة دراهم كانت أكثر من ربع دينار أو أقل ولم يراع أن تكون الثلاثة دراهم صرف ربع دينار أولا * وقال الآخرون انما يراعى في ذلك ربع دينار أو صرفه من الفضة وهو قول عائشة وعمر بن عبد العزيز والشافعي وغيرهم وأصح هذه الأقوال ماذهب اليه مالك وغيره من الأقوال ترده أحاديث الباب ويليه في الصحة قول عائشة

﴿ قلت ﴾ النصاب من الذهب ربع دينار اتفاقا وأما من الفضة فقال ابن حارث أكثر أصحاب مالك أنه ثلاثة دراهم وقال ابن عبد الحكم مايساوي منها ربع دينار وأما من غيرهما فالمعتبر فيه القيمة * ابن رشد ولايقوم بالدراهم كان البلد تجري فيه الدنانير أو الدراهم أو لايجري فيه أحدهما وانما التعامل فيه بالعروض هذا مذهب مالك وهو ظاهر المدونة ونص الموازية وقال الأبهري وعبد الوهاب يقوم بأغلبهما في البلد قال وقول عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ان كانت السرقة ببلد انما التعامل فيه بالعروض قومت في أقرب البلدان اليها التي يتعامل فيها بالدراهم خطأ صراح اذ قد تكون ببلد السرقة كاسدة لاقيمة لها به وفي بلد الدراهم قيمتها كثيرة فيؤدي الى القطع في أقل من نصاب وفي كتاب محمد والمعتبر في نصاب الذهب والفضة الورق رديئا كان أو جيدا أو نقدا أو حليا * وروى عيسى عن ابن القاسم لايعتبر في الحلي مازاد به الصنعة فيه * ابن رشد ان كان النصاب مغشوشا

في حفظها من الاختلاس والاغتصاب لان السرقة أكثر وقوعا وأيضا فان أخذ المال مجاهرة يمكن استرجاعه بخلاف السرقة لعدم الاطلاع عليها وعدم التمكن من اقامة البينة فعظمت وشنع فيها ليقوى الارتجاع عنها (م) والنظر هنا في جنس المسروق وقدره وموضعه وسارقه * وبالجنس مايصح تملكه

بالنصاس لم يقطع الا أن يكون النصاس يسيرا بعد الاقدر له واذا اعتبرت القيمة فى غير الذهب والفضة فقال فى المدونة انما يقومها أهل العدل والنظر قيل فان اختلف المقومون قال اذا اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بقيمة رجل واحد والمعتبر فى المقوم منفعته المباحة وفى الموازية من سرق حماما عرف بالسبق أو طائرا عرف بالاجابة اذا دعى فأحب الى أن لا يراعى الا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لان تلك من اللعب والباطل * اللخمى الا أن يكون المقصود من الحمام ان يأتى بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذى يبلغه و يبلغ اليه الكتاب * اللخمى ان كان بازيا أو طيرا معلما * ففى الموازية يقوم على ما هو عليه من التعليم لانه ليس من الباطل وقال أشهب يقوم غير معلم والاول أحسن الا أن يكون فى قوم يريدونه للهو (م) وأما موضع السرقة فهو الحرز وقد اضطربت الروايات فيه والضابط فيه انه ما وضع للحفظ فيه عادة وما وقع من الاختلاف فى بعض الصور فانما هو خلاف فى حال هل حصل مسمى الحرز فيقطع أم لم يحصل فلا يقطع *(قلت)* عرف شيخنا الحرز بأنه ما قصد بما وضع فيه حفظه به ان استقل بحفظه أو بحافظ غيره ان لم يستقل *(قلت)* فالمستقل كالدور والبيوت والمنازل قال فى المدونة ويقطع من سرق من واحد منها غاب أهلها أو حضروا قال ومن سرق ما وضع للموقف فى البيع وان لم يكن هناك حانوت كان معه ربه أم لا سرق فى ليل أو نهار * وفى الموازية قال مالك وما وضع فى السوق للبيع من متاع أو شاة غير مربوطة قطع سارقه ولو كان على قارعة الطريق من غير تحصين ولا حصن كان عنده ربه أو قام لحاجة وتركه ليلا أو نهارا وقال أبو مصعب من سرق شاة مربوطة من السوق قطع * اللخمى وهو أحسن ان لم يذهب عنها ربها فان لم يكن معها لم يقطع فى الشاة الواحدة لان الغالب انها لا تثبت بموضعها و يخف نقلها ولو كانت غنما كثيرة قطع لان الغالب ثبوتها ولا يخف نقلها * وفى الموازية ومن حل دواب من مرابطها المعروفة فى السكة قطع لان ذلك حرزها قال فيها والدواب بباب المسجد أو بالسوق ان كان معها من يمسكها قطع والا لم يقطع قال وظهور الدواب حرز لما عليها غاب أهلها أو حضروا قال وان وضع المسافر رحله فى خبائه أو خارجه وذهب لحاجته فسرقه رجل أو سرق خباء مضروبا قطع والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدة ان يسرق أحدهم من الآخر قطع وان حل بعيرا من القطار فى مسيره وفاز به قطع وروى محمد ان سيقت الابل غير مقطورة فمن سرق منها قطع والمقطورة أبين وكذلك

والانتفاع به شرعا فيخرج الحر الصغير وفيه خلاف * وأما قدر السرقة وهو النصاب خلافا للظاهرية فانهم قالوا يقطع فى القليل والكثير والقائلون باعتباره اختلفوا فى تحديده قيل درهم وقيل درهمان وقيل ثلاثة وقيل أربعة وقيل خمسة وقيل عشرة وقال النخعى لا قطع فى أقل من أربعين درهما وأربعة دنانير وقال مالك يقطع فى ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم وأما موضع السرقة فهو الحرز والضابط فيه ما وضع للحفظ عادة (ب) عرفه الشيخ بانه ما قصد بما وضع فيه حفظه به ان استقل بحفظه أو بحافظ غيره ان لم يستقل فالمستقل كالدور والبيوت والمنازل وما وضع فى السوق للبيع وان شاة غير مربوطة وقال أبو مصعب من سرق شاة مربوطة من السوق قطع * اللخمى والاول أحسن ان لم يذهب عنها ربها فان لم يكن معها لم يقطع فى الشاة الواحدة لان الغالب انها لا تثبت فى موضعها ويخف نقلها ولو كانت غنما كثيرة قطع لان الغالب ثبوتها قال فيها والدواب بباب المسجد أو بالسوق ان كان معها من يمسكها قطع والا لم يقطع قال وظهور الدواب حرز لما حمل عليها غاب أهلها أو حضروا والخباء حرز لما وضع فيه أو خارجه وحرز لنفسه والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدة ان سرق

ان سيقت للمرعى غير مقطورة فمن سرق منها قطع مالم تنته الى المرعى والمقطورة أبين وكذلك ان رجعت من المرعى وهى تساق غير مقطورة ولم تصل الى المراح * اللخمى واختلف اذا سرق منها وهى سائرة الى المرعى أو راجعة منه فقيل يقطع وقيل لايقطع * وفى المدونة ومن سرق من سفينة قطع فان سرق السفينة فهى كالدابة تحبس والاذهبت ان كان معها صاحبها قطع والالم يقطع وسمع عيسى ابن القاسم ان سرق أهل السفينة بعضهم من بعض وكل قد أحرز متاعه تحته وقام عليه قطع وان سرق وقد قام عنه لم يقطع * ابن رشد حكم السرقة منها بين أهلها حكم السرقة من صحن الدار المشتركة بين الساكنين وسمع عيسى ابن القاسم من سرق من مطامير فى الفلاة أسلمها ربها وأخفاها لاقطع عليه وما كان بين أهلها معروفا بينا قطع سارقه * ابن رشد لان الاول لم يحرز طعامه بحال * ابن شاس وتبعه ابن الحاجب والمطامير فى الجبال وغيرها حرز وهذا خلاف المنصوص كما ترى وسمع عيسى ابن القاسم من سرق أبواب المسجد قطع * ابن رشد وكذلك ان سرق شيأ منه مما هو متثبت به كجائزة من جوائز المسجد الذى يغلق ليلا أو نهارا وفى القطع فى سرقة قناديله ثالثها ان كان يغلق وفى سرقة حصره ثالثها ان تسور عليها ليلا ورابعها ان خيط بعضها ببعض وخامسها ان كانت عليه غلق * (قلت) * وبهذه الفروع تعرف ان سرقة الشئ الحبس يقطع فيه وكان اتفق فى أول المائة السابعة أن رجلا من بنى نزار سرق كتبا من مدرسة الكتبيين فباع بعضها ورهن البعض وأقر بمحضر شهود المخزن لكونه من ذوى البيتات لم يكتف فى اقراره بشهود المخزن فاحضرت له العدول وجعل بعض كبارهم يقول له تثبت يا أبا فلان ويلهمه الانكار والرجوع فتمادى على اقراره وقال له ياسيدى هذا شئ حصل فقطعت يده * قال شيخنا أبو عبدالله وحدثنى من أثق به عن الفقيه البليلى الناسخ قال كنت بشارع الروحيين من الاسكندرية فشاع فى الناس أن رجلا يقال له ابن نزار قطعت يده بتونس قال البليلى فخرجت أسئل هل قدم أحد من افريقية فى بر أو بحر فلم أجد فأرخت اليوم الذى سمعت ذلك فيه فلما قدمت تونس وكشفت عن اليوم الذى قطع فيه فوجدته اليوم الذى سمعت ذلك فيه بالاسكندرية فكان شيخنا يقول ان هذا ماتهتف به الجن وفى الموازية ومن سرق رداءه وقد وضعه قريبا منه فى المسجد قطع سارقه ان كان منتبها وأما النعلان فحيث يكونان من المنتبه وفى المدونة والقبر حرز لما فيه فمن سرق منه كفنا قطع ان أخرجه من القبر وأما غير المستقل فكالحمام * قال فى المدونة ومن سرق متاعا من الحمام فان كان معه من يحرزه قطع والالم يقطع الا أن يدخل للسرقة من غير مدخل الناس مثل أن يتسور وينقب فانه يقطع وان لم يكن مع المتاع حارس * ابن رشد ان كان مع الثياب حارس فلا يقطع حتى يخرج بالسرقة من الحمام قياسا على قوله فى السرقة من بيت الدار المشتركة وهذا بخلاف السرقة من المسجد فانه يقطع اذا أزال السرقة من موضعها وان لم يخرج بها من المسجد وأما ان دخل للسرقة لاللتحمم فاخذ قبل أن يخرج بها من الحمام فيجرى على

واحد هم من الآخر قطع وان حل بعيرا من القطار فى سيره وفاز به قطع * وروى محمد ان سيقت الابل غير مقطورة فمن سرق منها قطع والمقطورة أبين وكذا ان سيقت للمرعى غير مقطورة أو رجعت والمقطورة أبين * اللخمى وفيه خلاف وفى المدونة ومن سرق من سفينة قطع وان سرق السفينة فهى الدابة تحبس والاذهبت ان كان معها صاحبها قطع والالم يقطع وسمع عيسى ابن القاسم ان سرق بعض أهل السفينة من بعض وكل قد أحرز متاعه تحته وقام عليه قطع وان سرق وقد قام عنه لم يقطع * ابن رشد حكم السرقة منها بين أهلها حكم السرقة من صحن الدار المشتركة بين الساكنين وسمع عيسى ابن

الخلاف فى الأجنبى يسرق من بعض البيوت فى الدار المشتركة بين الساكنين وأما نوع مالا يستقل الا فى الافنيه قال فى المدونة ومن سرق ماوضع فى أفنية الحوانيت قطع * اللخمى هذا ان كان معه صاحبه وسرق مالم يؤذن له فى تقليبه واختلف اذا غاب عنه صاحبه أومات فقال فى المدونة يقطع وفى الموازية فى أرباب الحوانيت يضعون القطانى فى قفاف بأفنية حوانيتهم ويغطونها بحصير فى الليل يقوم صاحبها لحاجة و يتركها على حالها الاقطع على من سرق منها وشرط الحرز أن يكون غير مأذون لسارقه فى دخوله فلا يقطع العبد فى سرقته من مال سيده وقيل يقطع ان سرق من بيت محجر عليه دخوله والاول المشهور وسمع ابن القاسم يقطع ان سرق من مال ابن سيده * ابن رشد قال ابراهيم بن أبان وسئل عنها يحيى بن يحيى فقال ان كان الابن فى حضانة أبيه لم يقطع وان كان قد بان عنه قطع وأخبرت سعيد بن حسان بقوله فلم يوجبه * فلما رحلت سألت عنها سحنونا فقيه القيروان فقال روى ابن القاسم يقطع وروى ابن وهب لا يقطع وفى المدونة ومن أذنت له فى دخول بيتك بان دعوته لطعام فسرقك لم يقطع وهذه خيانة * اللخمى وقال سحنون يقطع ان أخرجه لقاعة الدار لان الدار عنده مشتركة وفى المدونة أيضا وتقطع الزوجة ان سرقت من مال زوجها فى غير بيتها الذى تسكنه * اللخمى ان سرق أحد الزوجين من مال الآخر من موضع لم يحجر عليه لم يقطع وفى موضع محجور بائن عن مسكنهما قطع وان كانا فى بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو بيت محجور معهما فى الدار كالدار غير المشتركة فقال ابن القاسم يقطع وفى الموازية لا يقطع * وأما الدار المشتركة فقال فى المدونة ان سرق رجل منها دوابا من مرابطها قطع ابن المواز وان أخذ فى الدار اذا جاوز بها مرابطها وكذلك أحكام البز والاعدال والشئ الثقيل لان ذلك موضعه * ابن يونس وتلخيص مذهب مالك فى المدونة فى الدار المشتركة انها على ثلاثة أقسام الاول المشتركة المأذون فيها لساكنها فقط من سرق من ساكنها من بيت محجور عنه قطع لاخراجه المتاع الى الساحة وان سرق من الساحة لم يقطع وان خرج به من

القاسم من سرق من مطامير فى الفلاة أسلمها ربها وأخفاها لاقطع عليه وما كان بين أهله معروف قطع سارقه * ابن رشد لان الاول لم يحرز طعامه بحال * ابن شاس وتبعه ابن الحاجب والمطامير فى الجبال وغيرها حرز وهذا خلاف المنصوص كما ترى وسمع عيسى ابن القاسم من سرق من أبواب المسجد قطع * ابن رشد وكذا ان سرق شيأ منها مما هو متشبث به كجائزة من جوائز المسجد الذى يغلق ليلا ونهارا وفى سرقة قناديله ثالثها ان كان يغلق وفى حصره ثالثها ان تسور عليها ليلا ورابعها ان خيط بعضها ببعض وخامسها ان كان عليها غلق (ب) وبهذه الفروع تعرف ان سرقة الشئ الحبس يقطع فيه * وكان اتفق فى أول المائة السابعة ان رجلا من بنى نزار سرق كتبا من مدرسة الكتبيين فباع بعضها ورهن البعض وأقر بمحضر شهود المخزن ولكونه من ذوى البيتات لم يكتف فى اقراره بشهود المخزن فأحضرت له العدول وجعل بعض كبارهم يقول تثبت فى أمرك ياأبا فلان ويلهمه الانكار والرجوع فتمادى على اقراره وقال له ياسيدى هذا شئ حصل فقطعت يده قال الشيخ وحدثنى من أثق به عن الفقيه البليلى الناسخ قال كنت بشارع الروحين من الاسكندرية فشاع فى الناس ان رجلا يقال له ابن نزار قطعت يده بتونس قال البليلى فخرجت أسأل هل قدم أحد من أفريقية فى بر أو بحر فلم أجد فأرخت اليوم الذى سمعت فيه ذلك فلما قدمت تونس وكشفت عن اليوم الذى قطع فيه فوجدته اليوم الذى سمعت ذلك فيه بالاسكندرية وكان الشيخ يقول هذا ما تهتف به الجن وفى الموازية من سرق رداء وقد وضعه قريبا منه فى المسجد قطع سارقه

جميع الدار ومن سرق منها من غير ساكنها لم يقطع ولو باخراجه من جميع الدار سرقه من البيت أو من الساحة قاله سحنون * وقال محمد يقطع اذا أخرجه من البيت الى الساحة وان سرقه من الساحة لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار * الثانى المشتركة المباحة لجميع الناس بيوتها كبيوت السكة النافذة ومن سرق من بيوتها قطع لاخراجه السرقة من البيت كان من ساكنيها أو من غيرهم ومن سرق من ساحتها لم يقطع وان أخرجه من جميع الدار كان من ساكنيها أو من غيرهم * الثالث المأذون فيها غير المشتركة ان سرق منها من أذن له من بيت محجور عنه فأخذ فى الدار بعد أن أخرج منها لم يقطع وقيل يقطع ان أخرجه من البيت (م) وأما السارق فكل من لا شبهة له فى المال * (قلت) * فيخرج أحد الابوين فى سرقته من مال الولد لحديث أنت ومالك لأبيك فأثبت الشبهة ولذلك لا يحد الاب ان زنا بجارية ابنه * واختلف فى سرقة الولد من مال أبيه فالمعروف انه يقطع ويحد ان زنا بجارية أبيه وذكر اللخمى عن أشهب وابن وهب انه لا يحد ولا يقطع قال وقال ابن القصار يقطع ان سقطت نفقته عن أبيه بريد وان لم تسقط كمن بلغ زمنا لم يقطع لان الانفاق شبهة قياسا على سرقة الاب من مال ولده * اللخمى وأما ان سرق من مال أمه أو زنا بجاريتها فانه يحد اذ لا شبهة وان سرق من مال جده أو جدته قطع وفى الكافى لابن عبد البر روى ابن القاسم من سرق من مال غريمه مثل دينه عليه قطع وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم لتجويزهم له أخذ دينه من مال غريمه كيفما أمكنه ورواه ابن زياد وابن وهب عن مالك ونقله ابن شاس بقيد غريمه المماطل ولم يعز هذا القيد وكأنه عنده المذهب وتبع فى ذلك الغزالى فى الوجيز فانه قيده بذلك وفى النوادر عن ابن القاسم من سرق من جوع أصابه لم يقطع * ابن حبيب عن عمر لا يقطع فى سنة (م) هذه عقود الباب وفروعه تتسع * (قلت) * ومن ضروريانه أن تعرف أن موجب السرقة القطع والضمان ويأتيان بعد (قوله فى الآخر لم يقطع فى أقل من ثمن المجن) (ع) يرد على من يقول يقطع فى القليل والكثير (قوله حجفه أو ترس) (ع) المجن اسم لكل ما يستجن به ويستتر ولذا فسره بالحجفة أو الترس والحجفة الدرقة قيل والترس المتخذ من الجلود وهو بمعنى الاول وتفرقته فى الحديث بينهما يدل أنهما اثنان (د) المجن هو بكسر الميم وسكون الحاء المهملة وفتح الجيم والحجفة بالحاء المهملة ثم الجيم معا وحتبن والرواية فيهما وفى الترس بالخفض على البدل من المجن * واتفقوا على أن الذى يقطع أولا من السارق اليد اليمنى فان سرق ثانية فقال مالك والشافعى يقطع رجله اليسرى ثم فى الثالثة يده اليسرى ثم فى الرابعة رجله اليمنى ثم ان سرق بعد ذلك حبس وعزر وقال على والزهرى وحماد وأحمد يقطع فى الثانية رجله اليسرى ولا قطع فى غيرهما ثم ان سرق ثالثة حبس * (قلت) * وما ذكر من انه بعد الرابعة يحبس ويعزر عليه مالك وأصحابه الا أبا مصعب فانه رأى أن يقتل * وذكر ابن حبيب فى الواضحة حديثا فى السارق اذا سرق أربع مرات ثم سرق قتل قيل وليس بثابت وفى المدونة وان سرق من لا يمين له أو له يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك ثم عرضتها عليه فقال امحها واكتب قطعت يده اليسرى وقوله الرجل اليسرى أحب الى وبه أخذ ابن زرقون وقال ابن وهب وأبو مصعب تقطع اليد الشلاء * ابن حارث وقال أشهب ان كان شللا خفيفا قطعت وان كان كثيرا قطعت اليسرى (ع) الأقوال ثلاثة ابن شاس وان قطع الجلاد أو الامام اليسرى عمدا فله القصاص والحذاق وفى المدونة اذا لم يتهم بالسرقة

ان كان منتبها وأما النعلان فحيث يكونان من المنتبه (م) وأما السارق فكل من لا شبهة له فى المال (قوله ثمن المجن) بكسر الميم وفتح الجيم اسم لكل ما يستجن به ويستتر ولذا فسره بالحجفة أو الترس وهما

واللفظ لهرون وأحمد قال أبو الطاهر أخبرنا وقال الآخران ثنا ابن وهب أخبرنى مخرمة عن أبيه عن سليمان بن يسار عن عمرة أنها سمعت عائشة تحدث انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع اليد الا فى ربع دينار فما فوقه * حدثنى بشر بن الحكم العبدى ثنا عبد العزيز ابن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن أبى بكر ابن محمد عن عمرة عن عائشة أنها سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا * وحدثنا اسحق بن ابراهيم ومحمد بن مثنى واسحق بن منصور جميعا عن أبى عامر العقدى ثنا عبد الله بن جعفر من ولد المسور بن مخرمة عن يزيد ابن عبد الله بن الهاد بهذا الاسناد مثله * وحدثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا حميد بن عبد الرحمن الرؤاسى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت لم تقطع يد السارق فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أقل من ثمن المجن حجفة أو ترس

وكلاهما ذو ثمن * وحدثنا عثمان بن أبي شيبة أخبرنا عبدة بن سليمان وحميد بن عبد الرحمن ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عبد الرحيم
ابن سليمان ح وثنا أبو كريب ثنا أبو أسامة كلهم عن هشام بهذا الاسناد نحو حديث ابن نمير عن حميد بن عبد الرحمن الرؤاسي وفي
حديث عبد الرحيم وأبي أسامة وهو يومئذ ذو ثمن * حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن نافع عن ابن
عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قطع سارقا في
مجن قيمته ثلاثة دراهم
* حدثنا قتيبة بن سعيد
وابن رمح عن الليث بن سعد
ح وثنا زهير بن حرب
وابن مثنى قالا ثنا يحيى
وهو القطان ح وثنا ابن
نمير ثنا أبي ح وثنا أبو
بكر بن أبي شيبة ثنا علي
ابن مسهر كلهم عن عبيد
الله ح وثني زهير ثنا
اسمعيل يعني ابن علية ح
وثنا أبو الربيع وأبو كامل
قالا ثنا حماد ح وثني
محمد بن رافع ثنا عبد
الرزاق أخبرنا سفيان عن
أيوب السختياني وأيوب
ابن موسى واسمعيل بن
أمية ح وثني عبد الله بن
عبد الرحمن الدارمي أخبرنا
أبو نعيم ثنا سفيان عن
أيوب واسمعيل بن أمية
وعبيد الله وموسى بن
عقبة ح وثنا محمد بن رافع
ثنا عبد الرزاق أخبرنا
ابن جريج أخبرني اسمعيل
ابن أمية ح وثني أبو
الطاهر أخبرنا ابن وهب
عن حنظلة بن أبي سفيان الجمحي وعبيد الله بن عمر ومالك بن أنس وأسامة بن زيد الليثي كلهم عن نافع عن ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم بمثل حديث يحيى عن مالك غير أن بعضهم قال قيمته وبعضهم قال ثمنه ثلاثة دراهم * حدثنا أبو بكر
ابن أبي شيبة وأبو كريب قالا ثنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعن الله السارق

حتى طال الزمان وحسنت حال السارق ثم اعترف أو قامت بينة فانه يقطع وكذلك حد الخمر والزنا
واختصره * ابن الحاجب بقوله ولا تسقط التوبة الحدود * ابن عبد السلام وليس على عمومه لانها
تسقط حد الحرابة ونبه بذلك على خلاف من خالف من العلماء وقال تسقط حد الزنا والخمر وحديث
ماعز والغامدية يردان عليه فانه صلى الله عليه وسلم أخبر عن قبول توبتهما وأقام الحد عليهما وأما
ضمان السارق للسرقة فانه ان لم يقطع ضمنها مطلقا وان قطع وهي قائمة بيده أخذت وان استهلكها ففي
ضمانه اياها مطلقا ونفيه ثالثها ان اتصل يسره بها من يوم السرقة الى يوم القطع ورابعها الى يوم القيامة
والثالث المشهور (قوله ولا فيما دون ثمن المجن) (د) هذا عندنا مؤول على ان قيمته ربع الدينار
ليوافق الأحاديث الصحيحة الصريحة في تحديد ما يقطع فيه بالربع دينار وهو النصاب عندنا وما
ذكر في الطريق الآخر من انه قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم هذا أيضا عندنا محمول على ان هذا
القدر كان ربع دينار ولا بد من هذا التأويل ليوافق الاحاديث الصريحة في تحديد النصاب بالربع
دينار وأيضا فانها قضية في عين فلا تعم ولا تترك الرواية الصريحة لرواية محتملة (قلت) ولا يحتاج عندنا الى
هذا التأويل لان النصاب عندنا من غير الذهب والفضة ما قيمته ثلاثة دراهم لان التقويم انما هو بالدراهم
(قوله في الآخر لعن الله السارق) (ع) فيه جواز اللعن بالصفة كما قال تعالى ألا لعنة الله على الظالمين لان
الله توعد ذلك الصنف وينفذ الوعيد فيمن شاء (ط) ولا بد أن يكون في ذلك الصنف من يستحق ذلك
(ع) وأما لعن المعين فلا يجوز لان معنى اللعن الطرد عن رحمة الله ولا يطرد أحد عن رحمة الله
لاحتمال أن لا يكون كذلك وأجاز بعضهم لعن المعين وهو غير سديد لصحة النهي عن اللعن فيجب حمله
على المعين ليحصل الجمع بين الأحاديث وقد قال للذي لعن شارب الخمر لا تعينوا الشيطان على أخيكم وقد
قيل في لعنه العصاة انما هو تحذير فاذا وقع دعا لهم واستغفر لهم فقد قال سألت ربي أن يجعل لعنتي لهم
رحمة (قلت) قد تقدم في كتاب الايمان ان الاجماع انعقد على انه لا بد من نفوذ الوعيد في طائفة من
العصاة لان الله توعدهم وكلامه تعالى صدق فلا بد من وقوعه ثم يبقى النظر هل المراد طائفة من جميع
العصاة أو طائفة من كل صنف منهم وهذا هو الظاهر لان الله توعد كل صنف على حدته وهو ظاهر
كلام القاضي هنا وكان شيخنا أبو عبد الله بن عرفة يجيز لعن المعين الظالم المجاهر بالظلم * ويحكى ان
الشيخ الفقيه الصالح حسنا الزبيدي سئل عن لعن المعين فأجازه قال شيخنا ومحمل ذلك عندي على

مخفوضان على البدل أو عطف البيان للمجن والحجفة بحاء مهملة ثم جيم مفتوحتين هي الدرقة (قوله
لعن الله السارق) فيه جواز اللعن بالصفة (ع) وأما لعن المعين فلا يجوز وأجاز بعضهم لعن المعين وهو
غير سديد لصحة النهي عن اللعن فيجب حمله على المعين ليحصل الجمع بين الأحاديث (ب) تقدم في كتاب
الايمان ان الاجماع انعقد انه لا بد من نفوذ الوعيد في طائفة من العصاة لان الله سبحانه توعدهم وكلامه
تعالى صدق فلا بد من وقوعه ثم يبقى النظر هل المراد طائفة من جميع العصاة أو طائفة من كل صنف

الجاهر بالظلم كما تقدم (قوله يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده) تأوله بعضهم على أن المراد بالبيضة بيضة الحديد وبالحبل حبل السفينة ولا يلتفت الى هذا التأويل لان الحديث خرج مخرج الذم للسارق والتنبيه على عظم خسارته لانه قطع يده فى حقير من المال وهو الربع دينار وانه وان لم يقطعه فى البيضة جرته عادته الى سرقة ماهو أكثر منها وكنى عن ذلك الحقير بالبيضة لانه يكنى بها عن الحقير فتفسيرها ببيضة الحديد يخرج الكلام عن المبالغة لان بيضة الحديد لها قدر ولا يذم فى العرف من عرض بنفسه فى تحصيل شئ كثير فالحديث خرج مخرج التقليل لا مخرج التكثير

﴿ أحاديث قطع الشريف وغيره والنهى عن الشفاعة فى الحدود ﴾

(قوله ومن يجترئ) (د) أى يتجاسر وحب هو بكسر الحاء (قوله أتشفع فى حد من حدود الله) (ع) أجمعوا على أنه لا تحل الشفاعة فى الحدود بعد بلوغها الامام ولا قبولها لهذه الأحاديث وأما قبل بلوغها الامام فاجازها الاكثر لما جاء فى طلب الستر قال مالك وذلك فيمن لم يعلم بشر واذاية وأما من عرف منه ذلك فلا أحب أن يشفع فيه وأما الشفاعة فيما ليس له حد وانما فيه الأدب ولا حق فيه لآدمى فجائز عند العلماء الشفاعة فيه بلغ الامام أم لا ﴿قلت﴾ والشفاعة قبل بلوغها الامام انما هى عند ذى حق * وكان شيخنا أبو عبد الله يقول ان الشفاعة بعد بلوغها الامام جرحة اذا كانت ممن لا يظن به جهل ذلك (قوله انما أهلك الذين قبلكم) (ط) هذا تهديد شديد ﴿قلت﴾ حاصل هذا السبب يرجع الى أنه محاباة فى حدود الله * وحينئذ يشكل حصر الهلاك فيه لانه كانت فى بنى اسرائيل أشياء كثيرة تقتضى الهلاك * ويجاب اما بمنع اقتضاء انما الحصر وهو أحد الأقوال فيها واما بان المحصور هلاك خاص والخاص قد يكون باعتبار أمر خاص ومنه انما أنت نذير ولم ينحصر أمره صلى الله عليه وسلم فى الانذار لانه نذير وبشير ولكن باعتبار مقام التخويف فانما هو بحسب ذلك المقام نذير وكان شيخنا أبو عبد الله يقول يدخل تحت هذا الذم كل من ولى الامارة أو الخطة غير أهلها يعنى أنه

منهم وهذا هو الظاهر لان الله تعالى توعد كل صنف على حدته وهو ظاهر كلام القاضى هنا * وكان الشيخ يجيز لعن المعين الظالم المجاهر بالظلم ويحكى ان الشيخ الفقيه حسنا الزبيدى سئل عن لعن المعين فأجازه قال الشيخ ومحمل ذلك عندى على المجاهر بالظلم كما تقدم (قوله يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل) تأول بعضهم ان المراد البيضة بيضة الحديد وبالحبل حبل السفينة ولا يلتفت الى هذا التأويل لان الحديث خرج مخرج الذم للسارق والتنبيه على عظم خسارته حيث قطعت يده فى حقير وهو الربع دينار وانه وان لم يقطع فى البيضة فانها تجره الى سرقة ماهو أكثر منها

﴿ باب قطع الشريف وغيره والنهى عن الشفاعة فى الحدود ﴾

﴿ش﴾ (قوله ومن يجترئ) أى يتجاسر (قوله الا اسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم) بكسر الحاء أى محبوبه (قوله أتشفع فى حد من حدود الله) أجمعوا انه لا تحل الشفاعة فى الحدود بعد بلوغها الامام ولا قبولها لهذه الأحاديث وأما قبل بلوغها الامام فاجازها الأكثر لما جاء فى طلب الستر قال مالك وذلك فيمن لا يعرف بشر واذاية وأما من عرف ذلك منه فلا أحب أن يشفع فيه وأما الشفاعة فيما ليس فيه حد وانما فيه الأدب ولا حق فيه لآدمى فجائز عند العلماء الشفاعة فيه بلغ الامام أو لا والشفاعة قبل بلوغ الامام انما هى عند ذى الحق (ب) وكان الشيخ يقول ان الشفاعة بعد بلوغها الامام جرحة اذا كانت ممن لا يظن به جهل ذلك (قوله انما أهلك الذين قبلكم) (ب) حاصل هذا السبب

يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده * حدثنا عمرو الناقد واسحق بن ابراهيم وعلى ابن خشرم كلهم عن عيسى ابن يونس عن الاعمش بهذا الاسناد مثله غير انه يقول ان سرق حبلا وان سرق بيضة * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ان قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ومن يجترئ عليه الا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشفع فى حد من حدود الله ثم قام فاختطب فقال أيها الناس انما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه

واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها وفى حديث ابن رمح انما هلك الذين من قبلكم * وحدثنى أبو الطاهر وحرملة بن يحيى واللفظ لحرملة قالا أخبرنا ابن وهب قال أخبرنى يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال أخبرنى عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان قريشا أهمهم شأن المرأة التى سرقت فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة الفتح فقالوا من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ومن يجترئ عليه الا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه فيها أسامة بن زيد فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتشفع فى حد من حدود الله فقال له أسامة استغفر لى يا رسول الله فلما كان العشى قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختطب فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال أما بعد فانما أهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وانى والذى نفسى بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ثم أمر بتلك المرأة التى سرقت فقطعت يدها قال يونس قال ابن شهاب قال عروة قالت عائشة فحسنت توبتها بعد وتزوجت وكانت تأتينى بعد ذلك فأرفع حاجتها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم * وحدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ثم ذكر نحو حديث الليث ويونس * وحدثنى سلمة بن شبيب ثنا الحسن بن أعين ثنا معقل عن أبى الزبير عن جابر أن امرأة من بنى مخزوم سرقت فأتى بها النبى صلى الله عليه وسلم فعاذت بأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم والله لو كانت فاطمة لقطعت يدها فقطعت * وحدثنا يحيى بن يحيى التميمى أخبرنا هشيم عن منصور عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشى عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

من المحاباة فى أحكام الله (قوله وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) (ع) تقدم الكلام على أيم الله *(قلت)* قال تقى الدين هذا يدل على أن ما خرج من الكلام هذا المخرج وهو تعليق أمر على تقدير وقوع آخر لا يمنع (قوله فحسنت توبتها) (ع) فيه أن التوبة تمحو الذنوب قيل فى الدنيا والآخرة (قوله فى الآخر ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر ان تقطع) (ع) تأوله العلماء على أن ذكر العارية جرى مجرى التعريف بالمرأة ليس أنه السبب فى القطع وقد جاء فى الأم الحديث الآخر أنها سرقت وفى غير الأم أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم (ع) وأخذ أحمد واسحاق بالحديث فقطعوا فى جحد العارية ولم يتأولوه وعامة العلماء وفقهاء الفتيا على أنه لا قطع فى ذلك وذكر المحدثون ان معمرا تفرد بذكر العارية دون سائر الرواة وقيل انه وافقه من لا يعتد بحفظه كابن أخى الزهرى ونمطه قالوا وانما لم يذكر السرقة فى هذه الرواية لان الرواة انما قصدوا الاخبار عن منع الشفاعة فى الحدود لا الاخبار عن السرقة ويدل على أنها سرقت اخباره عن بنى اسرائيل كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ويحتج به من لا يشترط الحوز ويقطع فى غير الحوز وهو قول داود والحسن وكافتهم على اشتراطه حتى صار كالاجماع وحجة الكافة اسقاط القطع عن حرسة الجبل والثمر المعلق وتنبهه بذلك على الحرز وقوله حتى تصل الى مراحها

﴿ كتاب الرجم ﴾

يرجع الى أنه محاباة الله فى حدود الله وحينئذ يشكل حصر الهلاك فيه لانه كانت فى بنى اسرائيل أشياء كثيرة تقتضى الهلاك ويجاب اما بمنع اقتضاء انما الحصر وهو أحد الاقوال فيها واما بان المحصور هلاك خاص *(قلت)* وهو من باب الحصر الادعائى مبالغة كقولك انما العالم زيد ليعيد تهديدا شديدا (ب) وكان الشيخ يدخل تحت هذا الذم كل من ولى الامارة أو الخطة غير أهلها يعنى انه من المحاباة فى أحكام الله تعالى (قوله ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر أن تقطع) تأوله العلماء على أن ذكر العارية جرى مجرى التعريف بالمرأة ليس انه السبب فى القطع وقد جاء فى الحديث الآخر انها سرقت وفى غير الام انها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ أحمد واسحق بالحديث فقطعوا فى جحد العارية ولم يتأولوه

﴿ كتاب الرجم ﴾

(س) (ب) عرف ابن الحاجب الزنا فقال هو أن يطأ فرج آدمى لا ملك له فيه اتفاقا عمدا * فيخرج

﴿قلت﴾ * حرم الله الزنا وأجمعت الأمة على تحريمه ونقل غير واحد أنه مما اتفقت الملل على تحريمه وعرف ابن الحاجب الزنا فقال هو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه اتفاقا عمدا * فبقوله أن يطأ فرج يخرج الوطء في غير الفرج وبقوله آدمي يخرج البهيمة اذ لا حد في وطئها وانما فيه التعزير والبهيمة كغيرها في الذبح والاكل وقيل يحد وهو بعيد اذ لا دليل على ثبوته وحديث ابن عباس من أتى بهيمة فاقتلوها واقتلوه غير صحيح قال الراوي فقلت له ما شأن البهيمة قال الراوي ما أراه الا كره أكلها ويدخل اللواط لانه يحد عند الاكثر وقال أبو حنيفة لا يحد وانما فيه التعزير وقال الحكم بن عيينة يجلدون الحد واختلف القائلون بانه يحد فقال مالك وجماعة من الصحابة والتابعين حده القتل يعني الرجم دون تفصيل * وقال الشافعي وجماعة هو زنا فيقتل المحصن ويجلد البكر وقال بعضهم يحرق بالنار وقال بعضهم يلقى من شاهق ويتبع بالحجارة وكذلك يدخل في الحد من أتى أجنبية في دبرها ثم اختلف هل ذلك زنا فيفرق فيه بين المحصن وغيره أو هو لواط فلا يفرق والاول في الموازية والثاني لابن القصار وكذلك يدخل من وطئ ميتة قال في الرضاع ويحد من وطئ ميتة ولا تدخل المتساحقتان لانه ليس بوطء في فرج * واختلف في صفة عقوبتهما فقال ابن القاسم ذلك بحسب اجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر من شنعة وخبث وقيل يجلدان خمسين خمسين وبقوله لا ملك له فيه يخرج من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة والمتزوج في العدة ولو عالما بالتحريم لانه لا يحد على المشهور والمحلل له وطء أمة اذ لا يحد أيضا على المشهور عالما كان أو جاهلا لان التحليل شبهة تسقط الحد ولان عطاء أجاز التحليل ابتداء * وقال الابهري ان كان عالما حد ولا يلحق به الولد لانه زنا وعلى المشهور انه لا يحد فقال في كتاب القذف وتقوم على الواطئ حملت أم لا وليس لربها التماسك بها ولا يخرج متزوج المرأة على أمها أو على أختها أو على عمتها أو خالتها لانه يحد في الجميع وبقوله اتفاقا يخرج الانكحة المختلف فيها كالنكاح دون ولي لان أبا حنيفة أجازه والنكاح دون شهود ونكاح المتعة على تفسيره بانه الذي ضرب فيه الاجل واستوفيت فيه الشروط

بقوله أن يطأ فرج الوطء في غير الفرج * وبقوله آدمي تخرج البهيمة اذ لا حد في وطئها وانما فيه التعزير والبهيمة كغيرها في الذبح والأكل وقيل يحد وهو بعيد اذ لا دليل على ثبوته وحديث ابن عباس من أتى بهيمة فاقتلوها واقتلوه غير صحيح ويدخل اللواط لانه يحد عند الاكثر وقال أبو حنيفة لا يحد وانما فيه التعزير * واختلف القائلون بالحد فقال مالك وجماعة من الصحابة والتابعين حده الرجم مطلقا * وقال الشافعي وجماعة هو زنا فيقتل المحصن ويحد البكر وقال بعضهم يحرق بالنار وقال بعضهم يلقى من شاهق ويتبع بالحجارة وكذا يدخل في الحد من أتى أجنبية في دبرها وفي كونه زنا أو لواطا قولان والأول في الموازية والثاني لابن القصار وكذا يدخل فيه من وطئ ميتة قال في الرضاع ويحد من وطئ ميتة ولا تدخل المتساحقتان لانه ليس بوطء في فرج * واختلف في صفة من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة والمتزوج في العدة ولو عالما بالتحريم لانه لا يحد على المشهور والمحلل له وطء أمة اذ لا يحد أيضا على المشهور عالما كان أو جاهلا لان التحليل شبهة تسقط الحد ولان عطاء أجاز التحليل ابتداء وقال الابهري ان كان عالما حد ولا يلحق به الولد لانه زنا وعلى المشهور انه لا يحد فقال في كتاب القذف وتقوم على الواطئ حملت أم لا وليس لوليها التماسك بها ولا يخرج متزوج امرأة على أمها أو على ابنتها أو على أختها أو عمتها لانه يحد في الجميع * وبقوله اتفاقا تخرج الأنكحة المختلف فيها كالنكاح دون ولي لان أبا حنيفة أجازه والنكاح دون شهود * ونكاح المتعة على تفسيره بانه الذي

من الولى والشهود وبقوله عمدا يخرج من وطئ امرأة يظن انها زوجته أو أمته فاذا هى أجنبية وكل ماذكر انه يحد فيه فان ذلك اذا قدم عليه وهو عالم بالتحريم وأما ان جهل وظن انه مباح فانه يعذر ويسقط عنه الحد اذا كان ممن يظن به الجهل * واختلف فى الزنا الواضح ففى المدونة ولا تعذر العجم ويحدون وان ادعوا الجهالة ولم يأخذ مالك بالحديث الذى قال زنيت بمرعوس بدرهمين ورأى أن يقام الحد على هذا وقال أصبغ يدرأ الحد عمن جهل حرمة الزنا اذا كان ممن يرى انه يجهله * اللخمى قول مالك أشهر وقول أصبغ أقيس * وقد قال سحنون فيمن أسلم بدار الحرب ولم يصل ثم خرج لدار الاسلام لا قضاء عليه لما ترك من الصلاة قبل خروجه اذا كان غير عالم بفرض الصلاة فاذا اسقط عنه الخطاب سقط الخطاب بموجب الزنا هذا ما يتعلق بتفسير الحد وأورد عليه أسئلة واهية لا فائدة فى ذكرها أشبهها انه يخرج عنه زنا المرأة لانها موطوءة لا واطئة * ابن عبد السلام وأجيب عن هذا بان الوطء لا يمكن الا من اثنين فذكر أحدهما يستلزم الآخر وانما اختير ذكر الفاعل لانه يجرى مجرى العلة والاستغناء بها عن المعلول أولى من الاستغناء بالمعلول عنها ورد شيخنا أبو عبد الله هذا الجواب بان التلازم فى الوجود لا يلزم منه التلازم فى العلم قال والتلازم فى العلم هو المعتبر فى الحدود ولا يخفى عليك ضعف هذا الرد فان اللزوم اما فى الذهن فقط كاللزوم الذى بين الضدين واما فى الخارج فقط كاللزوم الذى بين الجوهر والعرض واما فى الذهن والخارج معا كاللزوم الذى بين السرير والارتفاع وأنت تعرف ان اللزوم الذى بين الاثنين فى الوطء من القسم الثالث وانما الرد أن يقال انه وان استلزم أحدهما الآخر فدلالة الالتزام مهجورة فى العلوم وفسر السكاتبى ذلك بانها لا تستعمل فى الحدود وظاهر رد شيخنا أنها تستعمل فى الحدود وفى ذلك ما سمعت * ثم ان شيخنا عرف الزنا فقال الزنا الشامل للواط هو مغيب حشفة آدمى فى فرج آخر دون شبهة حله عمدا قال وخرج بشبهة حله عمدا وطء المحللة ووطء الأب جارية ابنه والكلام على تعريفه هذا تعرفه مما تقدم من الكلام على تعريف ابن الحاجب * واختلف فى وطء المكره فقال ابن الحاجب ثالثها ان انتشر أوجبه وظاهر القول بأنه

ضرب فيه الأجل واستوفيت فيه الشروط من الولى والشهود * وبقوله عمدا يخرج من وطئ امرأة يظن أنها زوجته أو أمته فاذا هى أجنبية وكل ماذكر انه يحد فيه فانما ذلك اذا اقدم وهو عالم بالتحريم وأما ان جهل وظن انه مباح فانه يعذر ويسقط عنه الحد اذا كان ممن يظن به الجهل * واختلف فى الزنا الواضح ففى المدونة ولا تعذر العجم ويحدون ان ادعوا الجهالة * وقال أصبغ يدرأ الحد عمن جهل حرمة الزنا اذا كان ممن يرى انه يجهله * اللخمى قول مالك أشهر وقول أصبغ أقيس وقد قال سحنون فيمن أسلم بدار الحرب ولم يصل ثم خرج لدار الاسلام لا قضاء عليه لما ترك من الصلاة قبل خروجه اذا كان غير عالم بفرض الصلاة فاذا اسقط عنه الخطاب بالصلاة سقط الخطاب بموجب الزنا هذا ما يتعلق بتفسير الحد * وأوردت عليه أسئلة واهية لا فائدة فى ذكرها أشبهها انه يخرج عنه زنا المرأة لانها موطوءة لا واطئة * ابن عبد السلام وأجيب عن هذا بان الوطء لا يمكن الا من اثنين فذكر أحدهما يستلزم الآخر وانما اختير ذكر الفاعل لانه يجرى مجرى العلة والاستغناء بها عن المعلول أولى من العكس * ورد الشيخ هذا الجواب بان التلازم فى الوجود لا يلزم منه التلازم فى العلم قال والتلازم فى العلم هو المعتبر فى الحدود ولا يخفى عليك ضعف هذا الرد فان اللزوم اما فى الذهن فقط كاللزوم الذى بين الضدين واما فى الخارج فقط كاللزوم الذى بين الجوهر والعرض واما فى الذهن والخارج كاللزوم الذى بين السرير والارتفاع وأنت تعرف ان اللزوم الذى بين الاثنين

يوجبه وان لم ينتشر ولا يتصور الا على ماذكروا في باب الاحصان اذا أدخل الذكر بأصبعه وأما اكراه المرأة فلم يذكر واختلافا في سقوط الحد عنها * واختلف في حد من بيعت في الغلاء وأقرت بالرق والأصح انها لا تحد لان الغلاء صيرها كانها لم تقر ولم تفعل (قوله خذوا عني خذوا عني) *قلت* قال الطيبي تكرير خذوا عني يدل على ظهور أمر كان قد خفي شأنه واهتم به وذلك هو السبيل المذكور في الآية فانه مبهم حتى فسر بالحد (قوله قد جعل الله لهن سبيلا) (ع) يعني انه أوحي اليه بتفسير السبيل المذكور في قوله واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الآية وتفسيره ماذكر من حد الثيب والبكر فالآية على هذا محكمة والحديث تفسير لها وقيل انها منسوخة بآية النور وبهذا الحديث وبآية الرجم المنسوخ لفظها فانها في الثيبين وآية النور في البكرين وقال اسمعيل القاضي كان الزانيان في صدر الاسلام يحبسان ويحممان ويسهران فنسخ ذلك بقوله فامسكوهن في البيوت وعن ابن عمر نحوه قال ثم نسخ ذلك بالرجم والجلد (قوله البكر بالبكر جلد مائة) *قلت* هو على حذف مضاف هذا المبتدأ في الاصل أي حد البكر جلد مائة (د) وليس على سبيل الاشتراط بل ذلك حد البكر سواء زنا ببكر أو ثيب وحد الثيب ذلك سواء زنا ببكر أو ثيب فهو شبيه بالتقييد الخارج على الغالب (قوله ونفي سنة) (ع) قال بوجوب النفي وانه جزء الحد الجهور وأسقطه أبو حنيفة ومحمد بن الحسن * واختلف موجبوه الى أين ينفي فقال مالك ينفي من مصر الى الحجاز وشعب واصوان ومن المدينة الى خيبر وفدك وكذلك فعل عمر بن عبد العزيز ونفى علي من الكوفة الى البصرة وقيل ينفي الى غير عمل بلده وقيل الى غير بلده وقال الشافعي أقل ذلك مسافة يوم وليلة * واختلف قول الشافعي في قدر النفي فقال مرة سنة وقال مرة نصف سنة وقال مالك يحبس في الموضع الذي نفي اليه سنة *قلت* وتقدم الكلام على ذلك والى أين كان ينفي من تونس في كتاب المحاربين (ع) اختلف هل ينفي النساء والعبيد فقال مالك والأكثر لا نفي عليهم لقوله في حديث الأمة اذا زنت فاجلدوها ولم يذكر نفيا وهو موضع بيان ولما في ذلك من الضرر على السادات بتعطيل المنافع وعلى الازواج من ترك الاستمتاع وخدمة البيت وأيضا انما شرع النفي لانه عقوبة لما فيه من التعريب عن الأهل والولد والاصل في العقوبة انما هي على الجناة وفي تغريب

خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة

من القسم الثالث وانما المراد ان يقال انه وان استلزم أحدهما الآخر فدلالة الالتزام مهجورة في العلوم وفسر السكاتي ذلك بانها لا تستعمل في الحدود وظاهر رد الشيخ انها تستعمل في الحدود وفي ذلك ما سمعت * ثم ان الشيخ عرف الزنا فقال الزنا الشامل للواط هو مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة له عمدا * قال وخرج بشبهة وطء المحللة ووطء الأب جارية ابنه والكلام على تعريفه تعرفه مما تقدم * واختلف في وطء المكره فقال ابن الحاجب ثالثها ان انتشر اوجبه وأما اكراه المرأة فلم يذكروا خلافا في سقوط الحد عنها واختلف في حد من بيعت في الغلاء وأقرت بالزنا والاصح انها لا تحد لان الغلاء صيرها كانها لم تقر ولم تفعل (قوله خذوا عني خذوا عني) (ب) قال الطيبي تكرير خذوا يدل على ظهور أمر كان خفي شأنه واهتم به وذلك هو السبيل المذكور في الآية فانه مبهم حتى فسر بالحد (قوله البكر بالبكر جلد مائة) هو على حذف مضاف أي حد البكر جلد مائة وليس التقييد بالبكر مشترطا بل ذلك حد البكر سواء زنا ببكر أو ثيب (قوله ونفي سنة) قال بوجوبه وانه جزء الحد الجهور وأسقطه أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ولا ينفي النساء والعبيد عند مالك والأكثر واختلف في

والثيب بالثيب جلد مائة والرجم * وحدثنا عمرو الناقد ثنا هشيم أخبرنا منصور بهذا الاسناد مثله * حدثنا محمد بن مثنى وابن بشار جميعا عن عبد الاعلى قال ابن مثنى ثنا عبد الاعلى (٤٤٨) ثنا سعيد عن قتادة عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشي عن عبادة بن الصامت قال كان نبي الله صلى الله عليه وسلم اذا أنزل عليه الوحي كرب لذلك وتربد له وجهه قال فأنزل عليه ذات يوم فلقي كذلك فلما سري عنه قال خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب والبكر بالبكر الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة والبكر جلد مائة ثم نفي سنة * وحدثنا محمد ابن مثنى وابن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة ح وثنا محمد بن بشار ثنا معاذ ابن هشام ثني أبي كلاهما عن قتادة بهذا الاسناد غير أن في حديثهما البكر يجلد وينفي والثيب يجلد ويرجم لا يذكران سنة ولا مائة * حدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيي قالا ثنا ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب قال أخبرني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه سمع عبد الله بن عباس يقول قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى ان طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله وان الرجم في كتاب الله حق من زنا اذا أحصن من الرجال

هؤلاء عقوبة على السادات والازواج ولم يجنوا * واختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة ينفوا واحتج بعموم لفظ البكر في الحديث وتوقف في نفيهم مرة (قوله والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) *(قلت)* عامة المسلمين على ان حد الزاني المحصن الرجم وأنكره من لا يعتد به من المبتدعة (م) أسقطه الخوارج والنظام وأصحابه من المعتزلة * ثم اختلف موجبوه فأخذ بعضهم بالحديث فجعل على الثيب الجلد والرجم ورواه الأكثر منسوخا بكثير من الظواهر كحديث واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يذكر الجلد (قوله كرب لذلك وتربد له وجهه) (ع) أي أصابه كرب وعلت وجهه غبرة والربدة تغيير البياض الى السواد (قوله في الآخر من حديث عمر وهو جالس على منبر) *(قلت)* الاظهر انه يعني بالجلوس الاستقرار أي وقف مستقرا على المنبر لان الأصل في الخطبة أن يكون الخطيب قائما (قوله فكان مما أنزل عليه) (ع) الاظهر انه يعني الشيخ والشيخة لقوله في الموطأ لولا اني أخشى أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها بيدي الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما ألبتة فانا قرأناها وعقلناها ويحتمل أن يريد ما أوحى به اليه من الحكم وشرعه له *(قلت)* الاول أظهر لتسميته ذلك آية (ع) وهذه الآية مما نص العلماء على انه مما نسخ لفظه وبقي حكمه ولها نظائر ولكن لا يصح أن تتلى قرآنا لانها لم تكتب في المصحف وأنسى الله المسلمين حفظه لحكمة منه في ذلك وابتلاء لعباده ألا ترى انه لو بقي لفظه لم تجد المبتدعة للتكذيب له سبيلا وذكر عمر لها لم يكن على وجه التلاوة بل اخبارا عن معنى ما كان حفظ لان هذا اللفظ بعيد من بلاغة القرآن ونظمه وقوله في الخطبة لولا اني أخشى أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله فيه ما كان عليه الصحابة من الحوطة على القرآن قبل جمع المصحف وبعده ان يزاد فيه أو ينقص منه وأن لا يكتب معه غيره *(قلت)* وعلى انها مما نسخ لفظه فانظر ما هو الناسخ لها والاظهر انه اسقاط رسول الله صلى الله عليه وسلم تلاوتها (قوله فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده) (ع) قوله هذا على المنبر بحضرة علماء الصحابة ولا منكر له منهم يدل على موافقتهم اذ لا يقرون على منكر ولا يسكتون عما يعلمون خلافه (قوله فأخشى ان طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله) (ع) قد كان ما خشي من ذلك من تكذيب الخوارج والمبتدعة بالرجم ثم يحتمل انه قاله لعلم عنده في ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو لفراسته وصدق ظنه كما اتفق له في كثير من الأقضية في موافقته الحق وروي عنه في غير هذا الحديث تخبر عن ذلك جزما وهو قوله سيكون في هذه الأمة قوم يكذبون بالرجم والدجال وهذا انما هو عن علم عنده من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وان الرجم في كتاب الله حق على من زنا اذا أحصن الى آخره) *(قلت)* الأظهر في هذه الالفاظ

ذلك قول الشافعي (قوله كرب لذلك وتربد له وجهه) كرب بضم الكاف وكسر الراء أصابه كرب وتربد أي علته غبرة والربدة تغير البياض الى السواد (قوله فكان مما أنزل عليه) الاظهر انه يعني الشيخ والشيخة ويحتمل أن يريد ما أوحى به اليه من الحكم وشرعه له (قوله فأخشى ان طال بالناس زمان)

انهامن قول عمر لامن القرآن الذى نسخ لفظه وانما الذى نسخ الشيخ والشيخة كماتقدم (قوله اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف) (ع) هذه موجبات الحد أما البينة فاربعة ولاخلاف أنه لايقبل أقل منها وان اختلفوا فى صفاتهم وصورة شهادتهم وأما الحبل فقال مالك وأصحابه اذا ظهر بالمرأة ولايعلم لها زوج ولا مولى ان كانت أمة ولايعرف أنها اغتصبت فانها تحد الا أن تكون طارئة وتدعى أنه من زوج أو سيد * وقال الشافعى والكوفيون ان الحمل شبهة يدرأ الحدود ولم يفرقوا بين الطارئة وغيرها لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات *﴿قلت﴾* قدجاء عن عمر خلاف ماله هنا ورواته ثقات وبه احتج المخالف * قال ابن شبرمة انالمع عمر بمنى اذا بامرأة ضخماء حبلى كاد الناس أن يقتلوها بالزحام وهى تبكى فقال لها عمر مايبكيك فان المرأة ربما استكرهت قالت انى امرأة ثقيلة الرأس وكان الله يرزقنى من الليل ماشاء أن يرزقنيه فصليت ثم نمت فوالله مااستيقظت الا ورجل قدركبنى ومضى ولاأدرى أى خلق الله هو فقال عمر لوقتلت هذه خشيت على مابين الأخشبين النار ثم كتب الى الأمراء أن لايقتلوا أحدا الاباذنه * وفى كتاب القذف من المدونة وان ظهر بامرأة حمل فقالت تزوجنى فلان وهذا الحمل منه وصدقها فلان حدا معا الا أن يقيما بينة * اللخمى أو تظهر شبهة أو يكونا طارئين (م) ولايقبل قولها انها غصبت اذالم تقم مستغيثة عند الاغتصاب وقبل ظهور الحمل *﴿قلت﴾* ان ظهر من الامارات مايدل على صدقها من صياح أو جاءت تدمى وتصيح * اللخمى ومثل أن يتقدم منها ذكر ذلك قبل ظهور الحمل أو تأتى متعلقة برجل وان لم تأت متعلقة به لم تحد ان ادعت ذلك على من يشبه وان ادعته على رجل صالح حدت له وان لم يظهر من الامارات مايدل على صدقها فالمشهور أنها لاتصدق والشاذ أنها تصدق وهو قول بعض شيوخ المذهب * اللخمى وان لم تذكر ذلك الا بعد ظهور الحمل حدت الا أن تكون معروفة بالخير وقالت كتمت ذلك رجاء ان لا احمل أو أن يسقط فتعذر قال ومثله لولم تسم من استكرهها وهى معروفة بالخير قال هذا الذى آخذ به ومثله جاء عن عمر فى امرأة ظهر بها حمل وذكر ماتقدم من حكاية ابن شبرمة وزاد ان عمر سأل ناسا من قومها فاثنوا خيرا فلم يحدها وكساها وأوصى بها أهلها (قوله فى الآخر فأعرض عنه) *﴿قلت﴾* الأظهر أنه طلب للستر فان الأولى لمن بلى أن يستتر ولايقر ويحتمل أنه كرر ذلك ليتذكر القاضى واحتمال ذلك يدفع الاحتجاج به على طلب أن يكون الاقرار أربعا *﴿فان قلت﴾* وقال فلما شهد على نفسه أربع مرات يدل ان اعراضه كان لطلب الاربع *﴿قلت﴾* ذلك من فهم الراوى لا من قوله صلى الله عليه وسلم (ع) مذهب مالك أنه يكفى فى الاقرار بالزنامرة واحدة لقوله فى الحديث الآخر فان اعترفت فارجمها ولم يقيدها بعدد ولان القول الثانى فى معنى الأول وقال بعض العلماء لايرجم حتى يقر أربع مرات وتعلق فى ذلك بهذا الحديث وبالقياس على عدد الشهود وبما يأتى فى اللعان من طلب التكرير واشترط بعضهم ان يكون ذلك فى أربعة مجالس ولم يشترطه بعضهم وقيل انما رده صلى الله عليه وسلم لاسترابته فى حاله ولذلك قال أبك جنون أو لعله يرجع أو لانه سمعه وحده ولم يكن معه غيره أو لانه لم يتم الاربع عندمن يرى ذلك وجاء فى الحديث أنه سأل قومه فقالوا ماعلمنا عليه من بأس وهذه مبالغة فى الاستبراء *﴿قلت﴾* وبهذه الاحتمالات يسقط الاحتجاج به على تعيين الأربع (قوله أبك جنون) *﴿قلت﴾* لما تقرر فى أصول الفقه ان الحكم لايثبت وان وجد المقتضى حتى

والنساء اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وزهير بن حرب وابن أبى عمر قالوا ثنا سفيان عن الزهرى بهذا الاسناد * وحدثنى عبد الملك بن شعيب بن الليث بن سعد ثنى أبى عن جدى قال ثنى عقيل عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسعيد بن المسيب عن أبى هريرة أنه قال أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد فناداه فقال يارسول الله انى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال له يارسول الله انى زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبك جنون قال

قد كان ماحشى منه رضى الله عنه فان الخوارج والمبتدعة كذبت بالرجم (قوله حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات) هو بتخفيف النون أى كرره (قوله أبك جنون) (ب) لما تقرر فى أصول الفقه ان

لا قال فهل أحصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه قال ابن شهاب فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله يقول فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه ورواه الليث أيضا عن عبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب بهذا الاسناد مثله * وحدثنيه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب عن الزهري بهذا الاسناد أيضا وفي

يحصل الشرط و ينتفي المانع سلك صلى الله عليه وسلم هذا المسلك والمقتضى هنا موجود وهو الاعتراف ولم يبق الا حصول الشرط وانتفاء المانع فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا هل هنالك مانع بقوله أبك جنون ثم سأل ثانيا عن حصول الشرط بقوله هل أحصنت وانما قدم السؤال على المانع وان كان الأصل تقديم حصول الشرط حرصا على انتفاء الحد كما دلت عليه أحاديث الباب (ع) وسؤاله هل به جنون استبراء لحاله وانكار لان يلح أحد على اهلاك نفسه مع ما جاء من اغضاء النبي صلى الله عليه وسلم وطلب الستر وفيه ان اقرار المجنون في حال جنونه لا يلزم وان الحدود ساقطة عنه حينئذ وعليه اجماع العلماء وقد رأى عمر وعلي فيمن يجن أحيانا انها شبهة يدرأ عنه الحد اذ لعل ما فعله كان في حين ذلك *(قلت)* تأمل فانه ان كان اقرار المجنون لا يلزم فلاى شئ سأله هل به جنون وهو لو أقر ان به جنونا لم يقبل على سياق قولهم لا يلزم وأجاب تقي الدين بأنه لم يقتصر على سؤاله بل سأل غيره وعلى تقدير أن لا يسأل غيره فيمكن أن يكون سؤاله ليتبين بمخاطبته ومراجعته عقله فيبني الأمر على ذلك لا على مجرد اقراره انه مجنون (قوله هل أحصنت قال نعم) *(قلت)* تقدم وجه سؤاله عن ذلك (ع) يجب على الامام البحث عن حال الزاني ليقيم الحد بحسب ذلك وفيه أن الانسان يصدق في احصانه و يأتي حكم الاحصان (قوله اذهبوا به فارجموه) *(قلت)* قال تقي الدين فيه تفويض الامام الرجم الى غيره وعدم حضوره الرجم وان كان الفقهاء يستحبون أن يبدأ الامام اذا ثبت الزنا بالاقرار وأن يبدأ الشهود اذا ثبت بالبينة والفرق ان الامام لما كان عليه التثبت والاحتياط قيل له ابدأ ليكون ذلك زجرا عن التساهل في الحكم بالحدود وداعيا الى غاية التثبت وأما بداءة الشهود فظاهر لان القتل بهم (ع) مذهبنا ومذهب الشافعي انه لا يلزم الامام والشهود أن يحضروا ولا أن يبتدئوا لانه صلى الله عليه وسلم لم يحضر ولم يرجم أحدا ممن رجم ولا أمر الشهود بذلك وذهب أحمد وأبو حنيفة و بعض شيوخنا الى حضور الامام والشهود وأن يبدأ الامام في الاعتراف والشهود في البينة (قوله فرجمناه بالمصلى) (ع) يعني بالمصلى مصلى الجنائز لقوله في الآخر في بقيع الغرقد و بقيع الغرقد هو موضع الجنائز بالمدينة قال البخاري وغيره فيه دليل على ان مصلى الجنائز والأعياد اذا لم تحبس لذلك ولا وقف عليها شئ لا يثبت لها حكم المسجد و به ترجم الحديث اذ لو كان لها حكم المسجد لجنبت الميتات والدم والقتل والرمي بالحجارة (د) مصلى العيد وغيره اذا لم يجعل مسجدا فاصح الوجهين انها ليس لها حكم المسجد *(قلت)* وكان شيخنا أبو عبد الله يقول ليس لها حكم المسجد وان حبست لذلك قال و يدخلها الجنب (قوله فلما أذلقته الحجارة) (م) أي أصابته بحدها وذلق كل شئ حده وقيل تذلق السرعة ومنه لسان ذلق (قوله هرب فأدركناه بالحرة) (ع) اختلف في المقر بالزنا اذا

الحكم لا يثبت وان وجد المقتضى حتى يحصل الشرط و ينتفي المانع سلك صلى الله عليه وسلم هذا المسلك والمقتضى هنا موجود وهو الاعتراف ولم يبق الا حصول الشرط وانتفاء المانع فسأل صلى الله عليه وسلم أولا هل هنالك مانع بقوله أبك جنون ثم سأل ثانيا عن حصول الشرط بقوله هل أحصنت وانما قدم السؤال على المانع وان كان الأصل تقديم الشرط حرصا على انتفاء الحد كما دلت عليه أحاديث الباب (قوله فرجمناه بالمصلى) يعني بالمصلى مصلى الجنائز والاعياد اذا لم تحبس لذلك ولا وقف عليها شئ لا يثبت لها حكم المسجد (ح) هو أصح الوجهين عندي (ب) وكان الشيخ يقول لها حكم المسجد وان حبست لذلك و يدخلها الجنب (قوله فلما أذلقته الحجارة) هو بالذال المعجمة والقاف أي أصابته بحدها (قوله هرب فأدركناه بالحرة) اختلف في المقر بالزنا اذا رجع هل يقبل رجوعه وعند نافي

رجع هل يقبل رجوعه وعندنا في ذلك قولان وتعلق المانع بهذا الحديث قال لانه هرب وقتلوه بعد هروبه دون اذن من النبي صلى الله عليه وسلم ووقع في غير الأم فهلا تركتموه وفي بعض طرقه في غير الأم أيضا فلما وجد مس الحجارة نادى ياقوم ردوني الى النبي صلى الله عليه وسلم فان قومي هم قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني ان النبي صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا الى النبي صلى الله عليه وسلم قال فهلا تركتم الرجل وجئتموني به يستثبت صلى الله عليه وسلم منه ليس انه ترك الحد وفي أبي داود ألا تركتموه حتى أنظر في شأنه وعنده أيضا فهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه فقد صرح في بعض هذه الطرق انه لا يترك الحد (قلت) ذكر بعض الشافعية ان هزال بن نعيم كانت له مولاة اسمها فاطمة فوقع عليها ماعز وعلم به هزال فاستغفه وأشار عليه بالمجيء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان يعترف بالزنا وحسن في ذلك شأنه وهو يريد به السوء * الطيبي ولعل ذلك من هزال نصيحة (ع) وذهب أحمد الى أن الزاني اذا هرب ترك اتباعا لهذه الزيادات وقاله بعض أصحابنا في المعترف وقال الكوفيون ان طلبه الشرط فأدركوه بالفور كمل عليه الحد وان وجد بعد أيام ترك (د) اختلف في المعترف يشرع في حده فيهرب هل يترك أو يتبع ليقام عليه الحد فقال الشافعي وأحمد يترك اذ لعله يريد الرجوع ولكنه قال بعد ذلك فان رجع ترك وان أعاد الاقرار رجم * وقال مالك يتبع ويرجم * واحتج الشافعي بما تقدم من قوله هلا تركتموه حتى أنظر في أمره وغير ذلك مما تقدم * واحتج الآخرون بأنه لم يلزمهم الدية مع انهم قتلوه بعد هروبه * وأجاب الشافعي عن هذا بانه لم يصرح بالرجوع وقد أقر فلا يترك حتى يصرح بالرجوع قالوا وانما قلنا لا يتبع في هربه لعله يريد الرجوع ولم نقل انه يسقط الرجم بمجرد الهرب (قلت) في الموازية ان رجع لوجه وسبب مثل أن يقول أردت اني أصبت امرأتي حائضا أو جاريتي وهي أختي من الرضاع فظننت أن ذلك زنا لم يختلف أصحاب مالك في قبول رجوعه * الباجي وان رجع لغير شبهة فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم يقبل رجوعه ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب وعبد الملك لا يقبل رجوعه * وروى أيضا عن مالك * أبو عمر واختلف قول مالك اذا رجع في أثناء الجلد في حد الزنا والخمر فقال مرة ان أقيم أكثره أتم وقال مرة يقبل ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء (قوله في الآخر رجل قصير أعضل ليس عليه رداء) (ع العضلة كل ما اشتد من اللحم على عصب (د) معنى أعضل مشتد الخلق (قلت) وليس ذكره ذلك بغيبة لانه انما عنى بذلك تحقيق القضية (قوله فلعلك) (ع) فيه تلقين المقر بما لعله يكون سببا لرجوعه لشبهة يعتذر بها كما قال في الآخر لعلك قبلت أو غمزت فاقتصر في هذه الرواية على قوله لعلك اختصارا

ذلك قولان (ب) في الموازية ان رجع لوجه وسبب أن يقول أردت أني أصبت امرأتي حائضا أو جاريتي وهي أختي من الرضاع فظننت أن ذلك زنا لم يختلف أصحاب مالك في قبول رجوعه الباجي وان رجع لغير شبهة فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم يقبل رجوعه ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب وعبد الملك لا يقبل رجوعه وروى أيضا عن مالك * أبو عمر اختلف قول مالك اذا رجع في أثناء الجلد في حد الزنا والخمر فقال مرة ان أقيم أكثره أتم وقال مرة يقبل ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة من العلماء (قوله رجل قصير أعضل) هو بالضاد المعجمة أي مشتد الخلق (قوله فلعلك) أي قبلتها أو غمزت كما في الآخر وفيه تلقين المقر بما لعله يكون سببا لرجوعه لشبهة يعتذر بها (ح) هو مستحب في الحدود فانها مبنية على التسهيل بخلاف حقوق الآدميين وحقوق الله المالية

حدثنيهما جميعا قال ابن شهاب أخبرني من سمع جابر ابن عبد الله كما ذكر عقيل * وحدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيى قالا أخبرنا ابن وهب أخبرني يونس ح وثني اسحق بن ابراهيم أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر وابن جريج كلهم عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو رواية عقيل عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة * وحدثني أبو كامل فضيل بن حسين الجحدري ثنا أبو عوانة عن سماك بن حرب عن جابر ابن سمرة قال رأيت ماعز ابن مالك حين جيء به الى النبي صلى الله عليه وسلم رجل قصير أعضل ليس عليه رداء فشهد على نفسه أربع مرات انه زنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعلك قال لا والله

انه قد زنا الأخر قال فرجمه ثم خطب فقال الا كلما نفرنا غازين في سبيل الله خلف أحدهم له نبيب كنبيب التيس يمنح أحدهم الكثبة أما والله ان يمكني الله من أحدهم لأنكلنه عنه * وحدثنا محمد بن مثنى وابن بشار واللفظ لابن مثنى قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن سماك بن حرب قال سمعت جابر بن سمرة يقول أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قصير أشعث ذي عضلات عليه ازار وقد زنا فرده مرتين ثم أمر به فرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلما نفرنا غازين في سبيل الله تخلف أحدكم ينب نبيب التيس يمنح احداهن الكثبة ان الله لا يمكني من أحد منهم الا جعلته نكالا أو نكلته قال فحدثته سعيد ابن جبير فقال انه رده أربع مرات * وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة ثنا شبابة ح وثني اسحق بن ابراهيم أخبرنا أبو عامر العقدي كلاهما عن شعبة عن سماك عن جابر بن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث ابن جعفر و وافقه شبابة على قوله فرده مرتين وفي حديث أبي عامر فرده مرتين أو ثلاثا * وحدثنا قتيبة بن سعيد وأبو كامل الجحدري واللفظ لقتيبة قالا ثنا أبو عوانة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز بن مالك أحق ما بلغني عنك قال وما بلغك عني قال بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان قال نعم قال فشهد أربع شهادات ثم أمر به فرجم * حدثني محمد بن مثنى ثني عبد الأعلى ثنا داود عن أبي نضرة عن أبي سعيد أن رجلا من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أصبت فاحشة فأقمه علي فرده النبي صلى الله عليه وسلم مرارا قال ثم سأل قومه فقالوا ما نعلم به بأسا الا أنه أصاب شيأ يرى انه لا يخرجه منه الا أن يقام فيه الحد قال فرجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نرجمه قال فانطلقنا به الى بقيع الغرقد قال فما أوثقناه ولا حفرنا له قال

لدلالة المذكور على المحذوف المراد وفيه أن الكلام المحتمل لا يؤاخذ به صاحبه ويقبل قوله في تفسيره وقد روي التلقين في الحدود والاقرار عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده وأجازه الائمة فروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لسارق وما إخالك سرقت وعن أبي بكر وعمر وأبي الدرداء أنهم قالوا للسارق أسرقت قل لا وعن عمر ما أرى بيدك يد سارق وعن ابن مسعود انه قال لسارق لعلك وجدته وعن علي أنه قال لحبلى لعلك استكرهت لعلك وطئت نائمة * وقال عمر للمرأة الحبلى التي جيء بها تبكي ما يبكيك ان المرأة قد تستكره وكذلك جاء عن جماعة والاحاديث بهذا كثيرة (د) وفيه استحباب تلقين المقر بالزنا والسرقة وغيرهما من الحدود الرجوع وانه يقبل رجوعه لان الحدود مبنية على التسهيل والدرء بخلاف حقوق الآدميين وحقوق الله المالية كالزكاة والكفارات وغيرها فانه لا يجوز التلقين فيها ولو رجع لم يقبل (قوله انه زنا الأخر) (د) هو بهمزة مقصورة وخاء مكسورة ومعناه الأرذل الابعد الادنى وقيل اللئيم وقيل الشقي وكلها متقاربة ويعني نفسه (قوله نبيب) (ع) النبيب صوت التيس عند السفاد والكثبة بضم الكاف وسكون الثاء القليل من اللبن وغيره وكل ما جمعته من طعام أو غيره بعد ان كان قليلا فهي كثبة وكثبته أكثبه أي جمعته ومعنى جعلته نكالا أي عظة لمن يأتي بعده حتى ينزجروا عن مواقعة الفاحشة (قوله أحق ما بلغني عنك) (ع) ليس بمناف لما تقدم من انه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طهرني ووجه الجمع أن يكون أولا رفع أمره الى النبي صلى الله عليه وسلم وجيء به اليه كما جاء ان قومه أرسلوه الى النبي صلى الله عليه وسلم وكان الذي أرسله هزال وكان ماعز يتيما عند هزال هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال الذي أرسله يا هزال لو سترته بردائك كان خيرا لك فلما جاءه قال له أحق ما بلغني عنك فاعترف وقال طهرني * (قلت) قوله لو سترته بردائك كناية عن اخفاء أمره والتعريض عن هتك ستره (قوله فما أوثقناه ولا حفرنا له) (ع) أما الحفر للمرجوم فهو الحكم عند الفقهاء وأما الحفر في هذا انهم لم يحفروا له ويأتي في الآخر انهم حفروا له * (قلت) ووجه الجمع انهم حفروا ولكن لم يبالغوا ولذلك هرب

كالزكاة والكفارات فانه لا يجوز التلقين فيها ولو رجع لم يقبل (قوله انه قد زنا الأخر) (ح) هو بهمزة مقصورة وخاء مكسورة ومعناه الأرذل الابعد الادنى وقيل اللئيم وقيل الشقي وكلها متقاربة ويعني نفسه (قوله نبيب) هو صوت التيس عند السفاد (قوله يمنح أحدهم) وفي رواية أحداهن بدل أحدهم ويمنح [illegible] (قوله الكثبة) بضم الكاف واسكان المثلثة وهي القليل من اللبن (قوله ذي عضلات) هو بفتح العين والضاد قال أهل اللغة العضلة كل لحمة صلبة مكتنزة (قوله [illegible]) [illegible] (قوله لأجعلنه نكالا) أي عظة وعبرة

فرميناه بالعظم والمدر والخزف قال فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة يعني الحجارة حتى سكت قال ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا من العشي فقال أو كلما انطلقنا غزاة في سبيل الله تخلف رجل في عيالنا له نبيب كنبيب التيس على أن لا أوتى برجل فعل ذلك الا نكلت

به قال فما استغفر له ولا سبه ❊ وحدثني محمد بن حاتم ثنا بهز ثنا يزيد بن زريع ثنا داود بهذا الاسناد مثل معناه وقال في الحديث فقام النبي صلى الله عليه وسلم من العشي فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فما بال أقوام اذا غزونا يتخلف أحدهم عنا له نبيب كنبيب التيس ولم يقل في عيالنا ❊ وحدثنا سريج بن يونس ثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة ح وثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا معاوية بن هشام ثنا سفيان كلاهما عن داود بهذا الاسناد بعض هذا الحديث غير أن في حديث سفيان فاعترف بالزنا ثلاث مرات ❊ وحدثنا محمد بن العلاء الهمداني ثنا يحيى بن يعلى وهو ابن الحرث المحاربي عن غيلان وهو ابن جامع المحاربي عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني فقال النبي صلى الله عليه وسلم ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني فقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك حتى اذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فيم أطهرك قال من الزنا فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أبه جنون فأخبر انه ليس بمجنون فقال أشرب خمرا فقام رجل

ويأتي الكلام على الحفر حيث تعرض له في حديث الغامدية (قوله فرميناه بالعظم والمدر والخزف) المدر التراب المنعقد (ع) والخزف شقاف الفخار (د) وهو يدل على ما اتفق عليه العلماء انه لا يتعين في الرجم الحجارة وانما يرجم بما يحصل القتل وقد قدمنا أن قوله رجما بالحجارة ليس على وجه الشرط (ع) وعرض الحرة جانبها وهو بضم العين والجلاميد الحجارة الكبيرة واحدها جلمد بفتح الجيم والميم وجلمود بضم الجيم ❊ وقال مالك لا يرمى بالحجارة الكبيرة (قوله حتى سكت) (ع) أي مات ورواه بعضهم سكن بالنون والاول أوجه قال الشاعر

ولقد شفى نفسي وأبرد داءها ❊ أخذ الرجال بحلقه حتى سكت

(قوله فما استغفر له ولا سبه) (ع) أما عدم السب فلان الحد طهره من ذنبه وأما عدم الاستغفار فلئلا يغتر به غيره فيقع في الزنا ويتكل على استغفار النبي صلى الله عليه وسلم ❊ (قلت) ❊ ولا يعارض هذا ما يأتي من قوله استغفروا لماعز لانه انما أمر غيره ولم يستغفر هو (قوله طهرني وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيم أطهرك) (ع) يدل على ان الحدود كفر الذنوب لان المعنى طهرني من اثم الزنا (قوله الآخر ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه) (ط) فيه ان ما كان من حقوق الله يكفي في الخروج من اثمه التوبة وان كان فيه الحد وفيه جواز ستر الامام على الزاني الا أن تحقق السبب الذي يترتب عليه الحد فانه لا بد من اقامته لما في الموطأ من حديث من بلي بشيء من هذه القاذورات فليستتر فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد كتاب الله وأما حقوق الآدميين فلا بد مع التوبة من الخروج منها (قوله فرجع غير بعيد) ❊ (قلت) ❊ يعني غير زمن بعيد كقوله فمكث غير بعيد (قوله حتى اذا كانت الرابعة) ❊ (قلت) ❊ قدمنا انه لا حجة فيه ان يشترط أن يكون الاقرار أربعا (ع) لقوله في الآخر فاعترف ثلاث مرات وفي الآخر فرده مرتين وفي الآخر فرده مرارا فاضطراب هذه الروايات يضعف الاحتجاج بلفظ الأربع (قوله أبه جنون) (ط) هو سؤال أوجبته صفته التي جاء عليها الا انه جاء متمعش الشعر ليس معه رداء يقول زنيت فطهرني والافلاس من المناسب أن ينسب الجنون الى من أتى على صفة العقلاء وتكلم بكلام منتظم مفيد لا سيما اذا اشتمل على الخروج من الاثم (قوله أشرب خمرا)

لمن بعده بما أصابه من العقوبة (قوله فرميناه بالعظم والمدر والخزف) المدر التراب المنعقد والخزف شقاف الفخار وعرض الحرة بضم العين وهو جانبها والجلاميد الحجارة أي الكبيرة واحدها جلمد بفتح الجيم والميم وجلمود بضم الجيم وقال مالك لا يرمى بالحجارة الكبيرة (قوله حتى سكت) ويروى سكن بالنون (قوله فما استغفر له) لئلا يغتر غيره فيقع في الزنا ويتكل على استغفار النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعارض هذا ما يأتي من قوله استغفروا لماعز لانه انما أمر غيره ولم يستغفر هو (قوله فرجع غير بعيد) أي غير زمن بعيد كقوله فمكث غير بعيد (قوله أبه جنون) (ط) أوجبته صفته

(ع) قيل فيه ان طلاق السكران لا يلزم ولا حجة فيه لان هذا باب درء الحدود بالشبهة لانه أقر على حالة يشك معها في عقله والطلاق واقع ويتهم على انه أراد حله بما يظهر من عدم عقله ولم يختلف ان طلاق غير الطافح لازم له * واختلف في الطافح فالمذهب انه يلزمه جميع أحكام الصحيح لانه أدخل ذلك على نفسه فهو كالمختار وهو حقيقة مذهب الشافعي وفرق بين المختار للشرب وبين المكره وبين من شرب مالا يعلم انه يسكر معه فسكر فقال هذا لا يلزمه شئ وهو كالمغمى عليه في أحكامه وبعض متأخري شيوخنا يذهب الى أنه لا يلزمه اذا تحقق ذلك منه كما قال الشافعي (قوله فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر) (ع) حجة لمالك وأصحابه والجمهور في وجوب الحد بوجود الريح وقال الشافعي والكوفيون لا يحد الا بالبينة على شربها أو باقراره أو قيئها قال الثوري أو وجد سكرانا *واختلف أصحاب الشافعي في هذا الوجه وذهب بعضهم الى أن المدمن يحد بالريح دون غيره (قوله أزنيت فقال نعم) (ط) جاء في أبي داود مصرحا بأصرح من هذا وانه قال له أنكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم قال أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من أهله حلالا وهذا منه صلى الله عليه وسلم أخذ لماعز بغاية النص الرافع لجميع الاحتمالات صيانة للدماء (قوله فأمر به فرجم) (ع) حجة لسقوط الجلد مع الرجم وقد تقدم *قلت* والمذهب أنه اذا اجتمع مع القتل غيره من الحدود فانه يكتفى بالقتل لانه يأتي على ذلك كله الا القذف فانه اذا اجتمع مع القتل فلا بد من الحد للقذف ثم يقتل ولم يحده هنا للمرأة فيحتمل لانها أمة أو انه لم يعين المرأة والأول أظهر (قوله فكان الناس فيه فرقتين قائل يقول لقد هلك أحاطت به خطيئته) *قلت* الأظهر في هذا الهلاك انه الرجم أي لاجل أن أذنب وقع في الهلاك الذي هو الرجم (قوله استغفروا لماعز) *قلت* ليس بمناقض لما تقدم من قول جابر لم يستغفر له اذ ليس في هذا الطريق أنه استغفر له وانما استغفر له غيره (قوله لو قسمت بين أمة لوسعتهم) (ع) والمراد بالأمة السبعون المذكورون في حديث الغامدية *قلت* قال الطيبي ومعنى وسعتهم كفتهم أي توبة توجب مغفرة تستوعب جماعة كثيرة ثم قال الطيبي فان قيل فما فائدة قوله حينئذ استغفروا لماعز قيل فائدته فائدة قوله تعالى انا فتحنا لك فتحا مبينا ليغفر لك الله فان الثاني طلب مزيد الغفران وما يستدعي من الترقي في المقامات (ط) وفي أبي داود لما رجم ماعز سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين يقول أحدهما للآخر انظر الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أين فلان وفلان فقالا نحن ذان يا رسول الله صلى الله عليك وسلم فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا يا رسول الله ومن يأكل من هذا قال فما نلتما من عرض أخيكما آنفا أشد أكلا منه والذي نفسي بيده انه الآن في أنهار الجنة ينغمس فيها وفي طريق آخر من أبي داود من حديث

التي ... عليها الا انه جاء منتفش الشعر ليس معه رداء يقول زنيت فطهرني (قوله فاستنكهه فلم يجد به ريح خمر) حجة لمالك وأصحابه والجمهور في وجوب الحد بوجود الريح وقال الشافعي والكوفيون لا يحد الا بالبينة على شربها أو ... قيئها قال الثوري أو وجد سكرانا (قوله أزنيت فقال نعم) (ط) جاء هذا المعنى في أبي داود مصرحا بأصرح من هذا وهو أنه قال له أنكتها قال نعم حتى قال غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم قال أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من أهله حلالا وهذا منه صلى الله عليه وسلم أخذ لماعز بغاية النص

فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أزنيت فقال نعم فأمر به فرجم فكان الناس فيه فرقتين قائل يقول لقد هلك أحاطت به خطيئته وقائل يقول ما توبة أفضل من توبة ماعز انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضع يده في يده ثم قال اقتلني بالحجارة قال فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم جلوس فسلم ثم جلس فقال استغفروا لماعز بن مالك قال فقالوا غفر الله لماعز بن مالك قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم

خالد بن اللجلاج قال لما رجم ماعز جاء رجل يسئل عن المرجوم فانطلقنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا هذا جاء يسئل عن الخبيث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهو أطيب عند الله من ريح المسك فاذا هو أبوه فأعناه على غسله وتكفينه ودفنه قال وما أدرى قال والصلاة عليه أم لا وهذا كله يدل على أن الحدود كلها كفارات لاهلها كما جاء فى حديث عبادة بن الصامت فمن أصاب شيأ من ذلك فعوقب فهو كفارة له (ع) ولم يذكر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم صلى عليه وذكر البخارى أنه صلى عليه ولكن أبو عبد الله بن أبى صفرة علل هذه الزيادة وقال ان محمد بن يحيى راوى الحديث عن عبد الرزاق عن معمر قال فيه فما استغفر له ولا صلى عليه وتابع محمد بن يحيى على هذا جماعة من أصحاب عبد الرزاق وانما ذكرها البخارى من طريق محمود بن غيلان الذى روى عن عبد الرزاق عن معمر ومحمد بن يحيى أضبط من محمود بن غيلان (ع) وكذلك هذه الاحاديث هى فى النسائى والترمذى وأبى داود أنه لم يصل عليه ولا أرى مسلما ترك حديث محمود بن غيلان الا لمخالفة هؤلاء لرواه قيل ويحتمل أن يريد بالصلاة الدعاء أو أنه أضافها اليه من حيث انه أمر بها (د) أجاب المالكية عن حديث البخارى من أن الصلاة عليه لم تثبت فى رواية الاكثر أو بان المراد بالصلاة الدعاء والجوابان فاسدان أما الأول فلان الزيادة ثبتت فى الصحيح وزيادة الثقة مقبولة وأما الثانى فلان التأويل انما يصار اليه اذا عارض الحمل على الحقيقة مانع شرعى

﴿ حديث الغامدية ﴾

(قوله ثم جاءته امرأة من غامد من الازد) (ع) الغامدية هى بالغين المعجمة والدال وغامد قبيلة من جهينة ومن قال فيها بالعين المهملة والراء فقد أخطأ وصحف (قوله فاستغفرى الله وتوبى) تقدم الكلام على مثله فى قضية ماعز (قوله أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعزا انها حبلى من الزنا) ﴿قلت﴾ قيل كأنها تشير الى الفرق بينها وبين ماعز أى انها غير متمكنة من الانكار لظهور الحمل وقوله انها حبلى على الغيبة حكاية معنى قولها انى حبلى ودل عليه قوله آنت لانه تقرير لما تكلمت به وحتى تضعى غاية لجواب قولها طهرنى أى لم أطهرك حتى تضعى (قوله فكفلها رجل من الانصار) (د) أى قام بمؤنتها وليس من الكفالة بمعنى الضمان اذ لا يجوز فى الحدود (قوله اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه) ﴿قلت﴾ اذا هو جواب وجزاء يعنى اذا وضعت الغامدية فلا نرجمها ونترك ولدها (قوله فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه فرجمها) (د) هذا ظاهر فى أن رجمها كان اثر الولادة ونص فى الطريق الثانى أنه كان بعد الفطام والقضية واحدة والروايتان صحيحتان فلا بد من

- -

الرابع لجميع الاحتمالات صيانة للدماء (قوله أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعزا انها حبلى) قيل كأنها تشير الى الفرق بينها وبين ماعز أى انها غير متمكنة من الانكار لظهور الحمل وقولها انها حبلى على الغيبة حكاية معنى قولها انى حبلى (قوله فكفلها رجل من الانصار) أى قام بمؤنتها وليس من الكفالة بمعنى الضمان اذ لا تجوز فى الحدود (قوله اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه) (ب) اذا هو جواب وجزاء يعنى اذا وضعت الغامدية فلا نرجمها ونترك ولدها (قوله فقال رجل من الانصار الى رضاعه فرجمها) (ح) هذا ظاهر فى أن رجمها كان اثر الولادة ونص فى الطريق الثانى انه كان بعد الفطام والقضية واحدة والروايتان صحيحتان فلا بد من الجمع بينهما ووجه الجمع ان ترد هذه الى تلك لان تلك نص لا يحتمل التأويل وهذه ظاهرة محتملة له وتقدير الرد أن يكون قول الانصارى الى رضاعه

قال ثم جاءته امرأة من غامد من الازد فقالت يارسول الله طهرنى فقال ويحك ارجعى فاستغفرى الله وتوبى اليه فقالت أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعز بن مالك قال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا فقال آنت قالت نعم فقال لها حتى تضعى ما فى بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه يانبى الله قال فرجمها * وحدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا عبد الله بن نمير ح وثنا محمد بن عبد الله بن نمير وتقاربا فى لفظ الحديث ثنا أبى ثنا بشير بن المهاجر ثنا عبد الله بن بريدة عن أبيه ان ماعز بن مالك الاسلمى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى قد ظلمت نفسى وزنيت وانى أريد أن تطهرنى فرده فلما كان من الغد أتاه فقال يارسول الله انى قد زنيت فرده

الجمع بينهما ووجه الجمع أن ترده الى ثلاث لان ثلاث نص لا يحتمل التأويل وهذه ظاهرة محتملة وتقرير الرد أن يكون قول الانصاري الى رضاعه انما قاله بعد الفطام وأراد بالرضاع الكفالة والتربية وسمى ذلك رضاعا مجازا (قوله لما كان الرابعة حفر له) وتقدم في الأول أنهم لم يحفروا وتقدم الجمع بين الطريقين ويأتي الكلام على الحفر (قوله اما لا فاذهبي حتى تلدي) (ع) تقدم تفسيره ومعناه ان لم تفعل كذا فافعل كذا أي اذا أبيت أن تستري على نفسك وترجعي عن قولك فاذهبي حتى تلدي فترجمي (قوله فلما ولدته قال فاذهبي حتى تفطميه) (ع) اختلف في الحامل قال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه اذا وضعت رجمت ولا تنتظر ان ترضع ولدها وعن مالك وأحمد وهو قول الشافعي الآخر لا ترجم حتى تفطمه ويوجد من يكفله بعد الفطام ومشهور مذهب مالك وحقيقة مذهب ومذهب الشافعي انه متى وجد من يرضعه ويكفله رجمت وان لم يوجد لم ترجم حتى تفطمه ثم ترجم ووجه القولين اختلاف الروايتين هل رجمت بعد الولادة أو بعد الفطام *(قلت)* تقدم ما ذكر النووي أن القضية واحدة وان الروايتين صحيحتان ولا يصح ابقاؤهما على حالهما لما يؤدي اليه ذلك من التناقض وانه لابد من الجمع وتقدم الجمع بينهما وهو الصواب لا قول القاضي هذا (ع) وأما من حدها الجلد فاتفقوا على انها لا تحد حتى تضع كما لا ترجم حتى تضع ابقاء على الجنين واستحب أبو حنيفة وهو مذهبنا أنها لا تحد حتى تستقل من نفاسها أو حكمها حكم المريض بلا خلاف في هذا وقد أجمعوا على أن المريض لا يحد حتى يفيق (م) واذا لم يقبل الولد غيرها وخيف عليه التلف أخرت كما تؤخر الحامل بل هي أشد لان حياة الولد محققة وقد قال بعض الشيوخ لو كان جيش المسلمين بأرض الحرب فزنا منهم من يخاف اذا رجم أن يهلك الجيش انه يؤخر حده قياسا على الحامل قال سحنون وفي قوله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى ترضعيه دليل على أن على الام الارضاع اذا لم يكن له أب أو مال (قوله في الآخر فأتت به النبي صلى الله عليه وسلم وفي يده كسرة وقالت قد فطمته وأكل الطعام) *(قلت)* تقدمت معارضته للأول وتقدم الجمع بينهما (قوله فأمر فحفر لها) (ع) اختلف في الحفر للمرجوم فمشهور قول مالك وأصحابه لا يحفر له للأحاديث التي ليس فيها حفر ولقوله في حديث اليهوديين فرأيت الرجل يحني عليها أو لو حفر لهما لم يحن عليها ولقول جابر في حديث ماعز فلما أذلقته الحجارة هرب ولو حفر له لم يمكنه الهرب وقال الشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وقتادة يحفر لها وعن الشافعي أيضا وابن وهب أن الامام مخير في ذلك لاختلاف الاحاديث وقد ذكر مسلم اختلاف الاحاديث في ذلك وقال بعض أصحابنا لا يحفر للمقر لان له أن يرجع فاذا هرب ترك ويحفر للمشهود عليه *(قلت)* وتقدم ما يجمع بين اختلاف الروايات في الحديث والقصة واحدة فلا يحتج باختلاف الروايات على التخيير (ع) والحفر عندنا الى الصدر كما ذكر في الحديث

انما قاله بعد الفطام وأراد بالرضاع الكفالة والتربية وسمى ذلك رضاعا مجازا (قوله حفر له) وتقدم في الاول انهم لم يحفروا وله وجه الجمع ان المراد به ولم يحفر له لم يبالغوا في الحفر أي لم يحفروا حفرا معتبرا ولذلك فر في أثناء الرجم (قوله اما لا فاذهبي حتى تلدي) بكسر الهمزة وتشديد الميم أي اذا أبيت أن تستري على نفسك وترجعي عن قولك فاذهبي وترجعي (قوله في يده كسرة وقالت قد فطمته) تقدمت معارضته للاول وتقدم الجمع بينهما (قوله ثم أمر بها فحفر لها) مشهور قول مالك وأصحابه انه لا يحفر للمرجوم وقال الشافعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن يحفر وعن الشافعي أيضا وابن وهب ان الامام مخير في ذلك وقال بعض أصحابنا يحفر للمقر لأن له ان يرجع بخلاف المشهود عليه والحفر عند

الثانية فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قومه فقال تعلمون بعقله بأسا تنكرون منه شيأ فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فيما نرى فأتاه الثالثة فأرسل اليهم أيضا فسأل عنه فأخبروه انه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم قال فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها

(قوله وأمر الناس فرجوها) تقدم الكلام على أن الامام لايلزمه أن يبدأ بالرجم فى حديث ماعز (قوله فيقبل خالد بن الوليد) *(قلت)* هو حكاية عما وقع فالقياس أن يقول فأقبل خالد بن الوليد وانما عدل عن ذلك لما تقرر فى علم البيان أن القضية اذا كانت عجيبة يعدل بها عن الماضى الى المضارع ليتصور السامع تلك الحال العجيبة ومنه قول تابط شرا

فاني قد لقيت الغول تهوى * بشهب كالصحيفة صحصحان
فاضربها بلادهش نخرت * صريعا لليدين وللجران

وأنت تعرف أن قضية خالد عجيبة فعدل الراوى فيها الى المضارع ليستحضر السامع فعل خالد ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم مهلا ياخالد تمثيلا لتوبتها بتوبة المكاس (قوله فيتنضح الدم) (ع) رويناه بالحاء المهملة وفى أخرى بالخاء المعجمة وهما صحيحان وكلاهما بمعنى الرش والصب وبعضها أقوى من بعض على خلاف فى ذلك تقدم فى كتاب الطهارة *(قلت)* قيل هو بالمهملة الفعل نفسه وبالمعجمة الاثر يبقى على الثوب والجلد وقيل هو بالمعجمة مافعل تعمدا وبالمهملة مافعل على غير عمد (قوله لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفر له) (د) يدل على أن المكس اقبح الذنوب (ع) لكثرة التباعات التى عليه باخذه أموال الناس بغير حق وسنه سنة مستمرة *(قلت)* كان الشيخ يفسر المكس بانه منع الناس من التصرف فى أموالهم بالبيع وغيره ليختص المانع بنفع ذلك * وقال الطيبى المكس الضريبة التى يأخذها العاشر فعلى تعليل القاضى وتفسير الطيبى فاحد الفوائد وا كتراء الاسواق والرحاب والبلاد مكس وعلى تفسير الشيخ ليس بمكس وانما هو غصب وكذلك كان يقول فى هذه الاشياء انها غصب لامكس قال ومن المكس مايتفق أن يكترى الانسان حانوتا على أن لايبيع تلك السلعة بذلك الموضع غيره أمالوا كترى الحانوت على أن يبيع به بسعر مايريد فهو أخف ولاباس بالشراء منه ولاسيما على القول بمنع التسعير وانظر منع الناس من عمل الصابون هو ليس بمكس على تعليل القاضى وتفسير الطيبى وأما على تفسير الشيخ فهو أبين من كراء الحانوت على أن لايبيع بذلك الموضع غيره (قوله فى الآخر فدعا وليها فقال أحسن اليها فاذا وضعت فائتنى بها) *(قلت)* وتقدم فى الأول فكفلها رجل من الأنصار فلعله كان وليها أوراه

من يراه هو الى الصدر (قوله فيقبل خالد ابن الوليد) (ب) هذه حكاية عما وقع والقياس ان يقول فاقبل خالد ابن الوليد وانما عدل عن ذلك لما تقرر فى علم البيان ان القضية اذا كانت عجيبة يعدل فيها عن الماضى الى المضارع قال ليتصور السامع تلك الحال العجيبة (قوله فتنضح الدم) روى بالحاء والخاء ومعناهما متقارب وهو الرش والصب (قوله لوتابها صاحب مكس لغفرله) يدل ان المكس أقبح الذنوب (ع) لكثرة التباعات (ب) كان الشيخ يقول بئس المكس بانه منع الناس من التصرف فى أموالهم بالبيع وغيره ليختص المانع بنفع ذلك وقال الطيبى المكس الضريبة التى يأخذها العاشر فعلى تعليل القاضى وتفسير الطيبى فأخذ الفوائد وا كتراء الرحاب والاسواق والبلاد مكس وعلى تفسير الشيخ ليس بمكس وانما هو غصب وكذا كان يقول فى هذه الاشياء انما هى غصب لا مكس قال ومن المكس مايتفق أن يكترى الانسان حانوتا على أن لايبيع تلك السلعة بذلك الموضع غيره وأمالوا كترى الحانوت على أن يبيع بسعر مايريد فهو أخف ولا بأس بالشراء منه لاسيما على القول بمنع التسعير وانظر منع الناس من منع الصابون هو ليس بمكس على تعليل القاضى وتفسير الطيبى وأما على تفسير

الى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبى الله صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا ياخالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت * حدثنى أبو غسان مالك ابن عبد الواحد المسمعى ثنا معاذ يعنى ابن هشام قال ثنى أبى عن يحيى بن أبى كثير ثنى أبو قلابة ان أبا المهلب حدثه عن عمران ابن حصين أن امرأة من جهينة أتت نبى الله صلى الله عليه وسلم وهى حبلى من الزنا فقالت يانبى الله أصبت حدا فأقمه على فدعا نبى الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت فائتنى بها ففعل

فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى * وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة ثنا عفان بن مسلم ثنا أبان العطار ثنا يحيى ابن أبي كثير بهذا الاسناد مثله * حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما قالا ان رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم

أوصى وليها بأن يحسن اليها وهي في كفالة الأنصاري (قوله فشكت عليها ثيابها) (م) أي جمعت (ع) ليس كل جمع شكا وانما الشك نظم الشئ بغيره ومنه شككت الصيد بالرمح اذا نظمته به ومنه فشكت هنا يعني انها نظمتها بعقد أو أخلة خوف أن تتكشف عند اضطرابها وقد اتفق العلماء على ان المرأة لا تحد الا قاعدة ويبالغ في سترها واستحب بعض أصحابنا وغيرهم أن تجعل في قفة ويبالغ في سترها لئلا تضطرب فتنكشف قال ويجعل معها في القفة رماد أو تراب فيه ماء لئلا يكون منها حدث فتستتر في ذلك * واختلف في حد الرجل فقال الجمهور يحد قائما وقال مالك قاعدا وخير بعضهم في ذلك الامام (قوله ثم صلى عليها) (ع) ظاهره انه صلى الله عليه وسلم صلى عليها بنفسه وقد يحتمل أن يريد بالصلاة الدعاء أو انه أضافها اليه لانه أمر بها * (قلت) * تبعد هذه الاحتمالات مع سؤال عمر وجوابه له بما ذكر (م) وكره مالك للامام الصلاة على من قتل في حد ردعا لأمثاله * وقد ذكر لعمر وجه صلاته عليها (ع) يريد صدق توبتها وهو يدل على انه يكره لأهل الفضل الصلاة على أهل المعاصي وهو مذهب مالك ويصلي عليهم غيرهم ولا يتركون بغير صلاة ولم يختلف العلماء في الصلاة على أهل المعاصي والمقتولين في حد وان كره ذلك لأهل الفضل الا ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف انه لا يصلي على المحاربين والبغاة وقال الحسن لا يصلي على الميتة من نفاس الزنا وقال الزهري لا يصلي على المرجوم وقاتل نفسه * وقال قتادة لا يصلي على ولد الزنا والناس كلهم على خلاف هذا الذي ذكر هؤلاء وقد تقدم في الجنائز (قوله لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم) * (قلت) * انظر ما وجه التخصيص بأهل المدينة فيحتمل ان القضية كانت بها ويحتمل ان الذنوب فيها ليست كغيرها لفضلها ويكون فيه دليل على فضلها على مكة (قوله وجدت توبة أفضل من ان جادت بنفسها لله) * (قلت) * تقدم حديث أبي داود في ماعز وانه ينغمس في أنهار الجنة والآخر انه عند الله أطيب من ريح المسك

﴿ حديث الذي زنا بامرأة من استأجره ﴾

(قوله أنشدك الله) (ع) أي أسألك به (قوله الا قضيت لي بكتاب الله) (ع) قيل يعني بحكم الله وقيل بفرض الله وقيل بما تضمنه كتاب الله من القضاء بالحق مطلقا أو في حكم الزاني الثيب والبكر على ما ورد عن عمر في الشيخ والشيخة وانه كان يتلى قرآنا ولم يسلك في خطابه هذا مسلك الأدب بل جرى

الشيخ وأبين من كراء الحانوت على أن لا يبيع بذلك الموضع غيره (قوله فشكت عليها ثيابها) أي جمعتها (ع) ليس كل جمع شك وانما الشك نظم الشئ بغيره ومنه شككت الصيد بالرمح اذا نظمته به ومنه فشكت هنا يعني انها نظمتها بعقد أو أخلة خوف أن تنكشف عند اضطرابها وقد اتفق العلماء أن المرأة لا تحد الا قاعدة * واختلف في حد الرجل فقال الجمهور يحد قائما وقال مالك قاعدا وخير بعضهم في ذلك الامام (قوله ثم صلى عليها) لم يختلف العلماء في الصلاة على أهل المعاصي والمقتولين في حد وان كره ذلك لأهل الفضل الا ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف انه لا يصلي على المحاربين والبغاة وقال الحسن لا يصلي على ميتة نفاس الزنا وقال الزهري لا يصلي على المرجوم وقاتل نفسه وقال قتادة لا يصلي على ولد الزنا (قوله لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم) (ب) انظر ما وجه التخصيص بأهل المدينة فيحتمل لان القضية كانت بها ويحتمل بان الذنوب فيها ليست كغيرها لفضلها ويكون فيه دليل على فضلها على مكة (قوله وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله) (ب) تقدم في حديث أبي داود في ماعز أنه ينغمس في أنهار الجنة والآخر انه عند الله أطيب من ريح المسك (قوله أنشدك الله)

على جفاء الاعراب (قوله وهو أفقه منه) (ع) فيحتمل لانه كان بتلك الصفة عندهم وان لم يظهر منه فى القضية ما يدل على انه أفقه أو بكونه وصف القضية على وجهها أو لانه تأدب فى سؤاله بقوله ائذن لى أن أتكلم خوف الوقوع فى النهى عن خطابه بخطاب بعضهم بعضا ضد ما فعل الآخر من الجفاء ففيه حسن الأدب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفة وأهل العلم والناظر بين الناس وان يستأذنوا فى الكلام والاخبار عن قضاياتهم اذ قد يكون بسبيل عذر أو تحت شغل أو يتكلم من ليس له كلام فاستئذانه فى الكلام أولى وفيه ان أولى الناس بالقضاء الخليفة اذا كان عالما بوجوه الحكم (قوله قل) (ع) فيه ان الطالب أولى بالبداءة فى الكلام قال الخطابى وفيه ان للامام أن يبيح الكلام لمن شاء من الخصمين (قلت) المذهب ان بداءة الطالب حق له لما سيرد عليك واذا كانت حقا له فليس للامام أن يبيح الكلام لمن شاء منهما وليس قوله لابى الولد قل باباحة كما فهم الخطابى بل لانه حق له لانه هو الطالب وكان هو الطالب لان الأول صالح وانصرف فلما أخبر أبو الولد بفساد الصلح قام يطلب رد العوض والذى سيرد عليك هو ان تعرف ان الروايات لم تختلف فى انه يجب على القاضى ان يسوى بين الخصمين فى المجلس وفى النظر لهما واستحب ابن عبد الحكم أن يبدأ بالنظر لاضعفهما * قال الامام فى كتابه الكبير * واختلف اذا كان الخصمان ذميا ومسلما فقيل يسوى وقيل يجعل المسلم أرفع قال أشهب فى المجموعة واذا جلس الخصمان فلا بأس أن يقول لهما ما لكما أو ما خصومتكما أو يسكت حتى يبتدئاه ولا بأس أن يقول أيكما الطالب ولا يبتدئ أحدهما فيقول ما تقول الا أن يعلم انه الطالب وان قال أحدهما أنا الطالب سأل خصمه حتى يوافق على ذلك فان قال كل منهما أنا الطالب أقامهما عنه حتى يأتى أحدهما فيكون هو الطالب * ابن عبد الحكم ان ادعى كل منهما انه الطالب فان كان أحدهما جلب الآخر فالجالب هو الطالب وان لم يدر أيهما الجالب بدأ بأيهما شاء * اللخمى ان صرفهما عنه لدعوى كل منهما انه الطالب وأبى الانصراف أحدهما بدأ به وان بقى كل منهما متعلقا بالآخر أقرع بينهما وان كان لكل منهما على الآخر طلب أقرع بينهما وقيل الحاكم مخير (قوله عسيفا) (ع) أى أجيرا وجمعه عسفاء كفقيه وفقهاء قيل وفيه دليل على جواز الاجارة (قوله فزنا بامرأته) (ع) قال بعضهم هذا قذف للمرأة وانما لم يحده لقذفها لانها اعترفت فرجها (قوله فسألت أهل العلم) (ع) لم ينكر عليه سؤال أهل العلم ففيه جواز استفتاء من كان مع النبى صلى الله عليه وسلم فى مصر وان جاز عليه الخطأ أو الحيف عن الحق وهذا كالعمل بالظن مع القدرة على اليقين وقد يتعلق به من أهل

الآخر وهو أفقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنا بامرأته وانى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة و وليدة فسألت أهل العلم فأخبرونى أنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام وان على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى

بفتح الهمزة وضم الشين أى أسألك رافعا نشيدى وهو صوتى (قوله وهو أفقه منه) يحتمل أنه أفقه منه مطلقا أو بحسب فى هذه القضية لوصفه اياها على وجهها ولحسن أدبه مع النبى صلى الله عليه وسلم فى استئذانه له فى الكلام خوفا من الوقوع فى النهى فى قوله تعالى لا تقدموا بين يدى الله ورسوله بخلاف خطاب الأول فى قوله أنشدك الله الى آخره فانه من جفاء الاعراب (قوله قل) (ع) فيه ان الطالب أحق بالبداءة فى الكلام قال الخطابى وفيه أن للامام أن يبيح الكلام لمن شاء منهما وليس قوله لابى الولد قل باباحة كما فهم الخطابى بل لانه حق له لانه الطالب وكان هو الطالب لان الأول صالح وانصرف فلما أخبر أبو الولد بفساد الصلح قام يطلب رد العوض (قوله عسيفا) أى أجيرا (قوله فزنا بامرأته) قال بعضهم هذا قذف للمرأة وانما لم يحده لقذفها لانها اعترفت فرجها (قوله فسألت أهل العلم) فيه جواز استفتاء الفقيه مع وجود الأفقه وهو مذهب الاكثر (قوله

الأصول من يجيز استفتاء الفقيه مع وجود الافقه ﴿قلت﴾ شرط استفتائه غيره العدالة وذلك يمنع من جواز الحيف عن الحق ولا يمنع من جواز الخطأ وقد اختلف فى جواز الاجتهاد لغيره فى عصره فأكثر أصحاب الشافعى على الجواز مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يجوز لقضاته ونوابه فى غيبته وقيل يجوز باذن منه خاص وقيل بالوقف مطلقا وقيل بالوقف فيمن بحضرته * واختلف المجوزون هل وقع فقيل وقع وقيل لم يقع واحتج للوقوع بانه صلى الله عليه وسلم أمر سعد بن معاذ أن يحكم فى بنى قريظة فحكم باجتهاده وصوب حكمه وقال له لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة وبانه صلى الله عليه وسلم أقر معاذا على قوله أجتهد رأيى وأقر أبا بكر على قوله لا ها الله فلا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال له صلى الله عليه وسلم صدق * واحتج المانع من الجواز بانه عمل بالظن مع القدرة على اليقين بمراجعته صلى الله عليه وسلم وبان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يرجعون اليه فى الوقائع وذلك يدل على منع الاجتهاد بحضرته والا كانوا يجتهدون * وأجيب عن الأول بالاحاديث السابقة وبان الغائب غير قادر على المراجعة والحاضر يغلب على ظنه عدم الوحى فى النازلة اذ لو كان لبلغه وبان هذا منقوض بعلمهم فى زمنه بخبر الواحد * وأجيب عن الثانى بان رجوعهم اليه فى الوقائع لا يدل على منعهم من الاجتهاد لجواز أن يكون رجوعهم فيما لا يظهر لهم فيه وجه الاجتهاد أولانه أحد الجائزين وأما استفتاء الفقيه مع وجود الافقه فاختلف الأصوليون فى تقليد المفضول مع وجود الأفضل فجوزه الأكثر وقال أحمد بن حنبل وابن شريح والغزالى يتعين تقليد الارجح ونحوه لابن القصار من أصحابنا قال يجب على العامى الاجتهاد فى أعيان المجتهدين واحتج الاكثر بان المفضولين من الصحابة كانوا يسئلون واشتهر ذلك عنهم ولم ينكر فدل على انه جائز * وأيضا فقد قال صلى الله عليه وسلم أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم فخرج العوام لانهم المقلدون وبقى الحديث معمولا به فى المجتهدين من غير تفصيل * واحتج المانع بان أقوال المجتهدين بالنسبة الى العامى كالادلة بالنسبة الى المجتهد واذا تعارضت الادلة تعين العمل بالراجح والمراد بالمقلد العامى الصرف ومن قصر من الفقهاء عن درجة الاجتهاد (قوله لاقضين بينكما بكتاب الله) (ع) يحتمل ان يريد به نقض صلحهم الباطل لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ويحتمل أن يريد ما تلاه من قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وبما كان يتلى من آية الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما (د) ويحتمل أن يريد بكتاب الله حكم الله ويحتمل أنه اشارة لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا وقد فسر السبيل برجم المحصن (قوله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك) (ع) فيه ان كل صلح خالف السنة مردود وان ما قبض فيه لا يدخل فى ملك قابضه لانه من أكل المال بالباطل فى ابطال حد وفيه أن الحدود لا يصح فيها الصلح ولا خلاف عندنا فى هذا فيما كان من الحدود حقا لله كحد الحرابة والزنا والسرقة بلغ الامام أم لا والأخذ فى ذلك حرام ورشوة وأما الصلح على الحدود التى لآدمى فلا خلاف فى جواز ما يرجع الى الابدان كالقصاص فى الجراح والنفس وأما ما يرجع منها الى الاعراض كالقذف فلا خلاف فى جواز الصلح عنه قبل بلوغ الامام واختلف فى جوازه بعد بلوغه على قولين وان كره بكل حال لانه أكل مال لاثمنا للعرض (قوله أغد يا أنيس الى امرأة هذا) (ع) قيل فيه ان الحدود اذا ضاق الوقت عنها أخر الى أوسع ولم يبين اذلم يرد ان هذا كان فى العشى وانما اغد هنا بمعنى سر فى أى وقت كان واستعمالها بمعنى سر معروف فى اللسان (قوله فان اعترفت فارجمها) (ع) فيه أن الامام اذا قذف عنده أحد أن يسئل المقذوف فان اعترف حد

بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها

ودرأ الحد عن القاذف وان أنكر وأراد الستر درأ الحد عنهما وان لم يرد الستر كلف القاذف البينة فان أقامها والا حد للقذف * وأما ان يشهد عند الامام ان فلانا قذف فلانا فقال الشافعي وأبو حنيفة لا يحد لفلان حتى يطلبه فلان * وقال مالك يرسل اليه فان أراد الستر تركه والا حده * واختلف قوله اذا عفا ولم يرد الستر وفيه انه صلى الله عليه وسلم لم يحضر الرجم ولا انه حفر للمرجوم وتقدم الكلام على ذلك وفيه استنابة الحاكم غيره في مثل هذا وهو أصل في اتخاذ الحاكم والقضاة النواب وهو أصل في وجوب الاعذار لانه يحتمل أن يكون ثبت عنده صلى الله عليه وسلم اعترافها بشهادة هذين الرجلين فبعث أنيسا اعذارا اليها وعندنا في الاعذار برجل واحد قولان * (قلت) * الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل عنده ما يسقطه قال غير واحد واللفظ لابن فتوح لا ينبغي لقاض أن ينفذ حكما على أحد حتى يعذر اليه انتهى وانظران نفذه ولم يعذر هل يفسخ أو يتم بالاعذار دون فسخ والفسخ أظهر لان الاعذار شرط في التنفيذ * واختلف في الاعذار في مسائل الاولى بينة الاقرار على الخصم بمحضر القاضي * قال ابن العطار وأبو ابراهيم التجيبي سقوط الاعذار فيها اتفاق من المتقدمين والمتأخرين * ابن سهل وذلك لقطعه بتحققها وأنكر ذلك ابن الفخار وقال بل في ذلك اختلاف قال وقد قالوا ان القاضي لا يحكم بعلمه فيما أقر به عنده فلم يبق الا انها بينة فقط فيعذر فيها * ابن سهل هذا القياس وبما ذكر ابن العطار والتجيبي العمل * الثانية شبه مسئلة أبي الخير وهو رجل شهد عليه بأنواع من الزندقة عدد كثير ثبتت عدالة نحو عشرين منهم فقال بعض أهل المجلس يعذر اليه * وقال القاضي منذر بن سعيد واسحق بن ابراهيم وأحمد المطرف صاحب صلاة الجماعة لا يعذر اليه فاخذ الناظر في أمره بالقول بعدم الاعذار فقتله دون اعذار * الثالثة القاضي يعزل بجرحة فيطلب أن يعذر اليه فيمن جرحه فقال ابن الحاج في نوازله لا يعذر اليه لان ذلك منه طلب لخطة القضاء وطلبها جرحة قال فان قال انما أطلب بذلك زوال جرحتي لتقبل شهادتي احتمل أن يعذر اليه لان الحق للمسلمين بغير معين * الرابعة بينة تجريح السر لا يعذر فيها لان تجريح السر يمنع من تسمية شهوده فلا يعذر * ووجد بخط ابن البراء قاضي الجماعة بتونس في أواسط القرن السابع ان أهل جزيرة الخضراء اشتكوا سوء حال قاضيهم ابن عبد الخالق الى أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين فرد أمره الى ابن منصور قاضي سبتة فقال سألت عنه في السر فثبت عندي انه لا يصلح للقضاء فقال لابن منصور سم لي من جرحني لعله عدولي فلم يسم له وأفتى فقهاء قرطبة بلزوم تعريف من جرحه * وأفتى ابن رشد بعدم اللزوم * واحتج بأنه ليس من العزل بالجرح وانما هو من العزل بالشكية كقضية عمر في سعد فبلغ ذلك القاضي حمدين فقال لا يصلح الاحتجاج في ذلك بقضية سعد لان امارة سعد كانت عامة في ذلك وفي غيره بدليل أن من عزل ممن كان على مثل ولايته قديقاسمون فيما بايديهم والقاضي ليس كذلك ومال الى الاعذار للقاضي لأجل جرحته * الخامسة أفتى ابن رشد في نوازله في القاضي يعزل الوصي لامر رآه باجتهاده انه ليس عليه أن يعلمه قال وان عزله بجرحة ثبتت عنده فعليه أن يعذر اليه * (تتمة) * وفي كتاب السرقة من المدونة فاذا كان المطلوب يجهل وجه التجريح من جهلة الرجال أو ضعفة النساء فعلى القاضي أن يعلمه بماله من ذلك فلعله بينه وبينه عداوة أو شركة مما يجهله المعدلون وفي بعض النسخ أو الشر ورة بدل شركة وصوب لان شهادة الشريك على شريكه مقبولة * وأجاب أبو موسى المؤمناني من فقهاء فاس بأن معنى المسئلة انه شهد على شريكه انه باع حصته من دار بينهما فترد شهادته لتهمته على الشفعة قال في المدونة وان كان لا يجهل وجه التجريح لم يدعه الى ذلك وليس كرد اليمين لان الحكم لا يتم الا بردها (ع) قيل وفيه حكم الحاكم بما أقر به عنده

فى الحدود وهو أحد قولى الشافعى ويأتى الكلام على ذلك ولا حجة فيه لان قوله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها هو على وجه الاعذار اليها أو يكون قوله فان اعترفت احاله على ما عهد أى فان اعترفت بحضرة بينة أو يكون معنى فارجمها قد وجب رجمها لكن بعد مطالعتى * وفى الحديث فاعترفت فأمر النبى صلى الله عليه وسلم برجمها فدل أنه صلى الله عليه وسلم انما حكم برجمها بعد ان أعلمه أنيس بما ثبت عنده من اعترافها أو يكون صلى الله عليه وسلم فوض اليه فى جميع ذلك ويكون قوله فان اعترفت أى وثبت اعترافها ببينة * وفيه انه لا جلد مع الرجم وفيه مراعاة الاحصان فى الرجم كما نص عليه فى حديث ماعز بقوله هل أحصنت لان هذه المرأة ثبت احصانها على ما يأتى ولم يختلف العلماء فى ان الاحصان شرط فى الرجم وانما اختلفوا فى صفة الاحصان فقال مالك أما الرجل فيحصنه الوطء التام المباح فى زوجة مطلقا بنكاح صحيح لازم بشرط اسلامه وحريته وبلوغه وعقله ﴿قلت﴾ فلا يحصنه العقد فقط والمراد بالوطء التام الذى يحل المطلقة ثلاثا للذى طلقها ولا يحصنه الوطء غير المباح كوطء الحائض والمحرمة (ع) وقد اختلف أصحابنا هل فى ذلك يحصن أم لا ﴿قلت﴾ وبقوله فى زوجة يخرج وطء الملك فلا يحصن وبقوله مطلقا تدخل الزوجة كيف كانت مسلمة أو كتابية حرة أو أمة كبيرة أو صغيرة لان الجميع يحصل اللذة للرجل وبقوله بنكاح صحيح يخرج النكاح الفاسد فلا يحصن الوطء فيه وبقوله لازم ما يخرج النكاح الذى فيه خيار حكمى وأما ما فيه خيار شرطى فهو من النكاح الفاسد وبقوله بشرط اسلامه يخرج الكافر فلا يرجم على المشهور ويأتى الكلام على ذلك فى رجم اليهوديين ان شاء الله تعالى وبقوله وحريته يخرج العبد فلا يرجم وبقوله وبلوغه يخرج الصغير فلا يرجم غير البالغ وبقوله وعقله يخرج المجنون فلا يرجم وأما المرأة فيحصنها أيضا الوطء المباح الى آخر الضابط فلا يحصنها العقد (ع) وصح ان هذه المرأة كانت متزوجة ولعل الدخول بها كان معلوما أو طالت اقامتها مع الزوج أو وجد الولد فاستغنى بذلك عن ذكره فى الحديث ولا يقال فى المرأة كيف كانت كما قيل فى احصان الرجل بل لا ترجم الا الحرة المسلمة البالغة والزوج بالغ فان كانت غير بالغة لم يحصنها وطء البالغ وهى تحصنه كما تقدم وكذلك ان كان الزوج غير بالغ فانه لا يحصن الكبيرة ولم يشترط بعض العلماء العقل فى واحد من الرجال والمرأة وبعضهم اشترطه فى الرجل دون المرأة قال فاذا كان عاقلا كان احصانا لهما وان كانت مجنونة وان كان مجنونا لم يكن احصانا بد وان كانت عاقلة ووافقنا أبو حنيفة فى شروط الاحصان الا اباحة الوطء فلم يراعه وراعاه الشافعى فلم يجعل به احصانا ولم يراع هو ولا أحد الاسلام فى احصان الزوجين * واختلف أصحاب الشافعى فى الحرية والبلوغ فمنهم من جعل النكاح دونهما احصانا ومنهم من لم يجعله ومنهم من فرق فجعل البلوغ شرطا دون الحرية ومنهم من عكس ولم يشترط أبو يوسف وابن أبى ليلى فى الاحصان ولا فى الزنا الاسلام ولم يشترط الأوزاعى فى الاحصان الحرية اذا كانت الزوجة حرة ولم يراع الوطء الممنوع * وقال الليث والثورى نحو قول مالك الا ان الليث لا يراعى الوطء المباح

﴿ حديث رجم اليهوديين ﴾

(قوله أتى بيهودى ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود) ﴿قلت﴾ الحديث أيضا فى أبى داود وفى بعض طرقه أن يهوديا ويهودية زنيا فقال بعضهم لبعض اذهبوا بنا الى هذا النبى فانه قد بعث بالتخفيف فان أتى بدون الرجم قبلناه واحتججنا به عند الله وقلنا نبى من أنبيائك فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد الس بين أصحابه فقالوا يا أبا القاسم ما تقول فى

قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت * وحدثنى أبو الطاهر وحرملة قالا أخبرنا ابن وهب قال أخبرنى يونس ح وثنى عمرو الناقد ثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ثنا أبى عن صالح ح وثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق عن معمر كلهم عن الزهرى بهذا الاسناد نحوه * حدثنى الحكم بن موسى أبو صالح ثنا شعيب بن اسحق أخبرنا عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بيهودى ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود

رجل وامرأة منهم زنيا فلم يكلمهم النبي صلى الله عليه وسلم بكلمة حتى أتى بيت مدراسهم فقام على الباب فقال أنشدكم بالذي أنزل التوراة على موسى ماتجدون في التوراة على من زنا اذا أحصن قالوا يحمم ويجبب ويجلد والتجبيب أن يحمل الزانيان على حمار ويقابل بين أقفيتهما ويطاف بهما وسكت شاب منهم فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم سكت ألظ النشدة به فقال اللهم اذ أنشدتنا فانا نجد في التوراة وساق الحديث الى أن قال صلى الله عليه وسلم اذا أنا أحكم بما في التوراة فأمر بهما فرجما وبين في هذا الحديث أن اليهود جاؤه وهو في المسجد ثم بعد ذلك مشى معهم الى بيت المدراس بعد أن سألوه عن ذلك (قوله ماتجدون في التوراة) (ع) سؤاله صلى الله عليه وسلم لهم مع انهم غيروا في التوراة يحتمل لانه أوحى اليه أن الرجم لم يغيروه أو انه علم ذلك ممن يثق به ممن أسلم من علمائهم وفي الصحيح أن عبد الله ابن سلام أخبره بذلك ويحتمل أن سؤاله استخبار عما عندهم حتى يعلم صحة ذلك من الله ﴿قلت﴾ فان قيل كيف سألهم وخبر الكافر غير مقبول وقد بان كذبهم ﴿فجوابه ما ذكر من انه استخبار حتى يعلم صحته من الله ﴿ وخرج أبو داود والدارقطني الحديث وفيه فقال ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتى بابني صوريا فسألهما كيف تجدون حدهما في التوراة فقالا الرجل مع المرأة ريبة وفيه عقوبة والرجل على بطن المرأة ريبة وفيه عقوبة واذا شهد أربعة أنه يدخله في فرجها كالمرود في المكحلة رجما قال ائتوني بالشهود فشهد أربعة منهم بذلك فرجمهما قال الدارقطني تفرد به مجالد عن الشعبي وليس بالقوي ويأتي الكلام على قبول شهادة الاربعة (قوله ونحممهما) (ع) هو للعذري من الحمم والحمم الفحم واحده حممة وهو للسمرقندي بالحاء الساكنة من الحمل وللسنجي بالجيم المفتوحة أي نحملهما على الجمال كمعنى رواية الحاء الساكنة (د) رواية الميم ضعيفة لانه قال قبلها نسود وجوههما (قوله ونخالف بين وجوههما) ﴿قلت﴾ هو ماتقدم من قوله في أبي داود ويقابل بين أقفيتهما (ع) هذا كله مبالغة في التنكيل وقال كثير بمثله في شاهد الزور لعظم جرمه فيبالغ في تشهيره فيعمم ويحلق رأسه ويطاف به وعمل ذلك بعض قضاة البصرة في شاهد الزور وحلق نصف رأسه ولم ير مالك في آخرين حلق الرأس واللحية (قوله فأمر بهما فرجما) (ع) فيه أن الامام لا يحضر الرجم وقد تقدم ولم يذكر في حديث الأم من أين استحق النبي صلى الله عليه وسلم انهما زنيا وفي حديث أبي داود ماتقدم انه شهد عليهما أربعة (د) ان كانت الاربعة مسلمين فظاهر وان كانوا كفارا فشهادتهم غير مقبولة فتعين انهما رجمهما بالاقرار (ط) أجاز شهادة الكفار جماعة من التابعين وأهل الظاهر اذا لم يوجد مسلم تمسكا بحديث أبي داود المتقدم وأجاز أحمد شهادة أهل الذمة لما في أبي داود عن الشعبي أن مسلما حضرته الوفاة في سفر ولم يجد من المسلمين من يشهد فاستشهد كتابيين

ماتجدون في التوراة) هذا السؤال ليس لتقليدهم ولا لمعرفة الحكم منهم بل لالزامهم الحجة بما يعتقدونه في كتابهم ولعله صلى الله عليه وسلم قد أوحى اليه ان الرجم في التوراة الموجودة في أيديهم لم يغيروه أو انه أخبره بذلك من هو أعلم منهم (قوله ونحممهما) (ع) هو للعذري بميمين من الحمم والحمم الفحم (ح) هو في أكثر النسخ نحملهما بالحاء واللام وفي بعضها نجملهما بالجيم المفتوحة وفي بعضها نحممهما بميمين وكلها متقارب فمعنى الأول نحملهما على جمل ومعنى الثاني نحملهما جميعا على الجمل ومعنى الثالث نسود وجوههما بالحمم بضم الحاء وفتح الميم وهذا الثالث ضعيف لانه قال قبله نسود وجوههما (قوله فأمر بهما فرجما) فيه أن الامام لا يحضر الرجم ولم يذكر في حديث الأم من أين استحق النبي صلى الله عليه وسلم أنهما زنيا وفي حديث أبي داود ماتقدم أنه شهد عليهما أربعة (ح) ان كان الاربعة مسلمين

فقال ماتجدون في التوراة على من زنى قالوا نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما قال فأتوا بالتوراة ان كنتم صادقين فجاؤا بها فقرؤها حتى اذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم وقرأ مابين يديها وما وراءها فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليرفع يده فرفعها فاذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قال عبد الله بن عمر كنت فيمن

فقدموا على أبى موسى الكوفة بتركته ووصيته فقال هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحلفهما بعد العصر انهما ما كذبا ولا خانا فامضى شهادتهما وان صح فهو مرسل وأيضا فالشاهد لا يحلف وانما أعمل أبو موسى فى هذا القرائن (م) تعلق بالحديث من يرى احصان الكافر احصانا ومالك لا يراه ويحمل الحديث على انه لم تكن له ذمة يحترم بها دمه فدمه مباح وعندى انه يعترض على هذا برجم المرأة الا أن يقال ان هذا كان قبل النهى عن قتل النساء ﴿قلت﴾ ان رجمهما من تغيير المنكر ولا منكر أكبر من تبديل كلام الله و يشهد له ما تقدم أو يأتى من قوله اللهم انى أول من أحيا أمرك اذ أماتوه (ع) وقيل فى رجمهما لانهم تحاكموا اليه وطلبوا ذلك منه بدليل قوله فى الموطأ جاءت اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا وامرأة منهم زنيا و يكون حكمه لهم بما فى التوراة اما لانهم رضوا بذلك وصرفوا حكمهم اليه لان شرع من قبلنا لازم لنا ما لم ينسخ على أحد القولين لاهل الأصول وقيل ان هذا خاص به اذ لا نصل نحن الى معرفة ما أنزل الله ولقوله تعالى يحكم بها النبيون الآية وهو صلى الله عليه وسلم نبى كريم * وعند مالك والشافعى و جماعة من السلف انهم اذا ترافعوا فان الامام مخير فى أن يحكم أو يترك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم الآية واذا حكم فانما يحكم بحكم الاسلام اذا رضى المحكوم عليه و رضى أساقفتهم وفى غير الأم أن أحبارهم أمروهم بذلك ثم اختلف أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة هل يحكم بين الخصمين بمجىء أحدهما أو حتى يجيئا معا أو حتى يعلما ما يحكم به * وقال أبو حنيفة وهو أحد قولى الشافعى وقول جماعة من السلف يحكم بينهم بكل حال * وعن الشافعى أيضا لا يحكم بينهم فى الحدود وتأول الحديث على أنه انما حكم بالرجم على مقتضى دينهم اقامة بحكم التوراة اذ أماتوها * ألا ترى قوله اللهم انى أول من أحيا أمرك اذ أماتوه قال وأيضا انما كان ذلك منه قبل نزول حكم الزانى و يشهد له أنه فى بعض طرق الحديث قال وكان ذلك حين قدم المدينة يدل أن ذلك كان فى صدر الاسلام (ط) ما ترافعوا الينا فيه ان كان ظلما كالقتل والغصب حكم بينهم فيه اتفاقا وان كان غير ذلك فالامام مخير والآية وان كانت نصا فى التخيير فمالك يرى أن ترك الحكم بينهما أولى ﴿قلت﴾ فان قيل كيف يراه أولى والنبى صلى الله عليه وسلم قد حكم وهو انما يفعل الراجح * أجيب بانه أوحى اليه بصحة ذلك وهذا مفقود فى غيره أو يقال ان الله تعالى شرط فى الحكم أن يكون بالقسط والحكم به من غيره صلى الله عليه وسلم غير معلوم بخلاف ترك الحكم فانه لا تباعة فيه * ثم قوله فاذا حكم فانما يحكم بحكم الاسلام فانظر هل المعنى بحكم الاسلام بين أهل الاسلام أى حتى كأنهم مسلمون أو المعنى بحكم أهل الاسلام بينهم وهم مشركون و يظهر لك الفرق بين الاعتبارين بان تعرف ان مالكا يرى ان طلاق الشرك ليس بطلاق فلو طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم أراد ردها وامتنعت وترافعا الينا وحكمنا بينهم بحكم الاسلام فعلى المعنى الاول ليس له ردها لانا جعلناهم كالمسلمين والمسلم اذا طلق ثلاثا ليس له الرد وعلى المعنى الثانى فله الرد لان حكم الاسلام ان طلاقهم ليس بطلاق * وفى رجمه صلى الله عليه وسلم اليهوديين بعد ترافعهم الينا نظر على ماذا يدل من الاعتبارين (قوله فلقد رأيته يقيها الحجارة) (ع) حجة لعدم الحبس كما تقدم ولعدم ربط

رجمهما فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه * وحدثنى زهير بن حرب ثنا اسمعيل يعنى ابن علية عن أيوب ح وثنى أبو الطاهر أخبرنا عبد الله بن وهب أخبرنى رجال من أهل العلم منهم مالك بن أنس ان نافعا أخبرهم عن ابن عمر أن

وظاهر وان كانوا كفارا وشهادتهم غير مقبولة فيتعين انهما انما رجمهما بالاقرار (ط) أجاز شهادة الكافر جماعة من التابعين وأهل الظاهر اذا لم يوجد مسلم (م) تعلق بالحديث من رأى احصان الكافر احصانا ومالك لا يراه ويحمل الحديث على انه لم تكن له ذمة يحترم بها دمه فدمه مباح وعندى انه يعترض على هذا برجم المرأة الا أنه يقال ان هذا كان قبل النهى عن قتل النساء (ب) رجمها من تغيير المنكر

رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم فى الزنا يهوديين رجلا وامرأة زنيا فأتت اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهما وساقوا الحديث بنحوه * وحدثنا أحمد بن يونس ثنى زهير ثنا موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر ان اليهود جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل منهم وامرأة قد زنيا وساق الحديث بنحو حديث عبيد الله عن نافع * وحدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبى شيبة كلاهما عن أبى معاوية قال يحيى أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال مر على النبى صلى الله عليه وسلم بيهودى محمما مجلودا فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال هكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم قالوا نعم فدعا رجلا من علمائهم فقال أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم قال لا ولولا أنك نشدتنى بهذا لم أخبرك نجده الرجم ولكنه كثر فى أشرافنا فكنا اذا أخذنا الشريف تركناه واذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد قلنا تعالوا فلنجتمع على شئ نقيمه على الشريف والوضيع فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم انى أول من أحيا أمرك اذ أماتوه فأمر به فرجم فأنزل الله عز وجل يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر الى قوله ان أوتيتم هذا فخذوه يقول ائتوا محمدا فان أمركم بالتحميم والجلد فخذوه وان أفتاكم بالرجم فاحذروا فأنزل الله عز وجل ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون فى الكفار كلها * حدثنا ابن نمير وأبو سعيد الاشج قالا ثنا وكيع ثنا الاعمش بهذا الاسناد نحوه الى قوله فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم فرجم ولم يذكر ما بعده من نزول الآية * وحدثنى هرون بن عبد الله ثنا حجاج بن محمد قال قال ابن جريج أخبرنى أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول رجم النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من أسلم ورجلا من اليهود وامرأته * حدثنا اسحق بن ابراهيم أخبرنا روح بن عبادة ثنا ابن جريج بهذا الاسناد مثله غير انه قال وامرأة * وحدثنا أبو كامل الجحدرى ثنا عبد الواحد ثنا سليمان الشيبانى قال سألت عبد الله بن أبى أوفى ح وثنا أبو بكر بن أبى شيبة واللفظ له ثنا على بن مسهر عن أبى اسحق الشيبانى قال سألت عبد الله بن أبى أوفى هل رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال قلت بعد ما أنزلت سورة النور أم قبلها قال لا أدرى * وحدثنى عيسى بن حماد المصرى أخبرنا الليث عن سعيد بن أبى سعيد عن أبيه عن أبى هريرة انه سمعه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

اليدين (قوله يهوديين رجلا وامرأة) يعنى صاحبة لا زوجة (قوله فى الآخر مر عليه بيهودى محمما مجلودا فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم قالوا نعم الحديث) (ع) وفى الأول أنهم حكموه وهذا ليس بمخالف لذلك لان قوله فى آخر الحديث فأنزل الله تعالى يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر الى قوله تعالى ان أوتيتم هذا فخذوه وان لم تؤتوه فاحذروا والمعنى ائتوا محمدا فان أمركم بالتحميم والجلد فخذوه وان أفتاكم بالرجم فاحذروا فأنزل الله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون فهذا من نفس الحديث بيان أنهم حكموه واختصر الراوى فيحتمل أن التحكيم كان بعد انكاره عليهم فعلهم فاذا اقتضى التحكيم فلا يتم الاحتجاج للمخالف به على اقامة حد الزنا على الكتابيين وان لم يتحاكموا الينا * واحتج به أيضا أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه على حد أهل الذمة اذا زنوا واحتجوا أيضا بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ورأوه ناسخا لآية التخيير وقال مالك لا يعرض لهم ويردهم الامام الى أهل دينهم الا أن يظهر وا ذلك بين المسلمين فيمنعوا وهو قول جماعة وأحد قولى الشافعى وقال المغيرة من أصحابنا يحدان حد البكر كيف كانا وقد بينا أنه لا حجة لهم بهذا الحديث لما فيه من أنهم حكموه والآيتان عند هؤلاء محكمتان وهو قول عطاء والحسن وليس المعنى عندهم بقوله تعالى وأن احكم بينهم الوجوب وانما هو بمعنى الذى فى الآية الأولى ومعطوفا عليها وهو قوله تعالى فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الى قوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط فالمعنى عندهم وأن احكم بينهم بما أنزل الله ان حكمت كما قال تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط * (قلت) * فان قيل كيف قال مالك و يردهم الامام الى أهل دينهم مع أنهم قد غيروا * (والجواب) * أنه انما قال ذلك اذا لم يرافعوا الينا (قوله بعد ما أنزلت سورة النور أم قبلها قال لا أدرى)

ولا منكر أعظم من تبديل كلام الله (ع) وقيل فى رجمهما لانهم تحاكموا اليه وطلبوا ذلك منه (قوله يهوديين رجلا وامرأة) يعنى صاحبته لا زوجته (قوله بعد ما أنزلت سورة النور أم قبلها قال لا أدرى) (ع) قيل آية النور ناسخة لآيتى النساء فأمسكوهن فى البيوت فآذوهما أى بالضرب

(ع) قيل ان آية النور ناسخة لآيتي النساء معا قوله تعالى فأمسكوهن في البيوت وقوله فآذوهما أي بالقول والضرب بالأيدي وقيل هي منسوخة بما ثبت من حكم الرجم وقيل هي محكمة لا ناسخة ولا منسوخة وهي في البكرين ثابتة الحكم والآية الأولى من النساء في المحصنين والثانية منها ناسخة للأولى ثم نسخ ذلك آية النور في البكرين وحكم الرجم في المحصنين

﴿ أحاديث اقامة السيد الحد على عبده وأمته ﴾

(قوله اذا زنت أمة أحدكم) ﴿ قلت ﴾ عبر باذا دون ان لان زنا الاماء كان كثيرا ولذلك حين كان تكرار الزنا منهن بعد الحد قليلا عبر بان في قوله ثم ان زنت (قوله فتبين زناها) (ع) يعني انه لا يقيمه حتى يثبت بالبينة كغيرها وهل يكتفي في ذلك بعلمه عندنا فيه روايتان الحد وسقوطه وسواء كانت متزوجة أم لا وقال ابن عمر ان كانت متزوجة رفع الى الامام ﴿ قلت ﴾ الأظهر انه لا يكتفي بعلمه لانه بمنزلة الحاكم والحاكم لا يكتفي بعلمه وانظر قوله كانت متزوجة أم لا فانه خلاف المدونة قال فيها وان كانت متزوجة رفع الى الامام (قوله فليجلدها) (ع) حجة لنا أن السيد يقيم الحد على رقيقه خلافا لمن منعه (م) المانعون هم أهل الرأي والحديث يقطع رأيهم * واختلف الجمهور القائلون بأنه يقيم حد الزنا هل يقيم حد السرقة فقال الشافعي يقيمه وقال بعض أصحابنا ان ثبتت السرقة ببينة وقال مالك لا يقطعه ولا يقتص منه في قتل أو جراح لئلا يمثل به ويخشى أن يعتق عليه بالمثلة فيدعي انه انما فعل به ذلك في حد وليرفع الى الامام (قوله ولا يثرب) (ع) التثريب التوبيخ واللوم على ما حد وافيه أو عوقبوا عليه ادالم يكونوا اموا قصين له في الحين لان تكرر ذلك على الاماء والنساء يسقط حشمتهن ويغريهن على العود لان الشئ اذا أكثر من ذكره انس به ولم يستثقل عنه (قوله ثم ان زنت فليجلدها) (ع) سنة فيمن يتكرر منه الذنب بعد العقوبة أنه تتكرر عليه العقوبة ولا تسقطها العقوبة الاولى (قوله ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر) (ع) هو حض وتأكيد على الخروج من ملكها وليس بواجب خلافا لأهل الظاهر وفيه تجنب أهل المعاصي والبعد ممن هذه سمتهم * ديث وفيه جواز الغبن في البيوع وبيع الشئ الخطير بالثمن اليسير ولا حجة فيه لان ذلك خرج مخرج الاغياء في بيعها بما أمكن ولا تحبس ليترصد بها الزيادة في الثمن وأما الغبن في البيع فهو ان كان مع العلم فلا خلاف في جوازه وان كان عن جهل من المغبون فعندنا فيه قولان قيل يمضي كيف كان وقيل يرد ... ما لم يجر

يقول اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر * وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة واسحق بن ابراهيم جميعا عن ابن عيينة ح وثنا عبد بن حميد أخبرنا

بالايدي وقيل هي منسوخة بما ثبت من حكم الرجم وقيل هي محكمة لا ناسخة ولا منسوخة وهي في البكرين ثابتة الحكم والآية الأولى من النساء في المحصنين والثانية ناسخة للاولى ثم نسخ ذلك آية النور في البكرين وحكم الرجم في المحصنين

﴿ باب اقامة السيد الحد على عبده وأمته ﴾

﴿ش﴾ (قوله فتبين زناها) أي لا يقيمه حتى يثبت البينة وفي اقامته بمجرد ... روايتان (قوله ولا يثرب) التثريب التوبيخ واللوم لان تكرار ذلك على الاماء والنساء يسقط حشمتهن ويغريهن على العود لان الشئ اذا أكثر ذكره أنس به (قوله ثم ان زنت) (ب) عبر باذا في الأول دون ان لان زنا الاماء كان كثيرا ولما كان تكرار الزنا منهن بعد الحد قليلا عبر بان في قوله ثم ان زنت (قوله ثم ان زنت الثالثة فليبعها) هو أمر ندب وليس بواجب خلافا لأهل الظاهر وادعاؤهما وجوب بيان أمرها

وحدثنا محمد بن بكر البرسانى أخبرنا هشام بن حسان كلاهما عن أيوب بن موسى ح وثنا أبو بكر بن أبى شيبة ثنا أبو أسامة وابن نمير عن عبيد الله بن عمر ح وثنى هرون بن سعيد الايلى ثنا ابن وهب ثنى أسامة بن زيد ح وثنا هناد بن السرى وأبو كريب وإسحق بن ابراهيم عن عبدة بن سليمان عن محمد بن اسحق كل هؤلاء عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم الا أن ابن اسحق قال فى حديثه عن سعيد عن

أبيه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى جلد الامة اذا زنت ثلاثا ثم ليبعها فى الرابعة * حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبى ثنا مالك ح وثنا يحيى بن يحيى واللفظ له قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا أدرى أبعد الثالثة أو الرابعة وقال القعنبى فى روايته قال ابن شهاب والضفير الحبل * وحدثنا أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب قال سمعت مالكا يقول ثنى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة بمثل حديثهما ولم يذكر قول ابن شهاب والضفير الحبل * وحدثنى عمرو الناقد ثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ثنا أبى عن صالح ح وثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر كلاهما عن الزهرى عن عبيد الله عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل حديث مالك والشك فى حديثهما جميعا فى بيعها فى الثالثة أو الرابعة * حدثنا محمد بن أبى بكر المقدمى ثنا سليمان أبو داود ثنا زائدة عن السدى عن سعد بن عبيدة عن أبى عبد الرحمن قال خطب على كرم الله وجهه فقال يا أيها الناس

العادة بزيادته وضبط بالثلث (ط) واذا باع الامة فليبين أمرها لان ذلك عيب فان قيل فاذا وجب البيان فلا ينبغى لاحد شراؤها قيل بل يجوز لاحتمال أن يعفها المشترى بنفسه أو بأن يزوجها أو يصونها عن ذلك بحرمته (قوله فى الآخر سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن) (ع) ضعف الطحاوى الحديث بان زيادة ولم تحصن لم يروها غير مالك وأجاب غيره بان رواها ابن عيينة ويحيى بن سعيد عن ابن شهاب * واختلف فى معنى الاحصان هنا فقيل هو الاسلام وقيل هو الحرية وقيل هو التزويج وهو على الخلاف فى قراءة فاذا أحصنّ فان أتين بفاحشة فانه قرئ بفتح الهمز والصاد وبضم الهمزة وكسر الصاد ثم قيل القراءتان بمعنى واحد والاحصان التزويج أو الاسلام وقيل هو بالفتح الاسلام وبالضم التزويج وبحسب ذلك اختلف فى حد الأمة اذا زنت فقال ابن عباس وأبو عبيد وبعض السلف لا حد عليها حتى تحصن بزوج وكذلك العبد وهذا على قراءة الضم وقال جمهور السلف والفقهاء تحد نصف حد الحرة كانت ذات زوج أم لا لهذا الحديث وحديث على الآتى وفيه من أحصن منهن ومن لم يحصن قالوا أحصن أسلمن *(قلت* يعنى بقوله هنا الاحصان المذكور فى الزيادة فانه خلاف الاحصان المذكور فى الآية فانه فى الزيادة منفى وفى الآية مثبت وأيضا فانه فى الزيادة شرط فى حد السيد الامة وهو فى الآية شرط فى حدها فعلى أن المراد به فى الزيادة العتق ففائدته لو لم يحدها السيد حتى عتقت لم يكن للسيد أن يحدها وانما يحدها الامام وعلى انه التزويج ففائدته لو زنت وهى متزوجة لم يكن للسيد أن يحدها لحق الزوج لان ذلك يضر به وهو قول مالك الا أن يكون الزوج ملكا للسيد فللسيد ذلك لان حقهما معه وعلى انه الاسلام ففائدته أن المسلمة انما يحدها الامام وانما يحد السيد الكافرة ويشكل حد الكافرة الا أن يكون معنى الحد العقوبة وهذا اذا اتصل جوابه صلى الله عليه وسلم بالجلد يدل على نفى الاحصان المأخوذ قيدا فى السؤال وعلى القول بدليل الخطاب أى المفهوم ويكون هذا الحديث مخالفا لما تقدم من عموم قوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت أمة أحدكم

(قوله سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن) اختلف فى معنى الاحصان هنا فقيل هو الاسلام وقيل هو الحرية وقيل هو التزويج وبحسب ذلك فى حد الأمة فقال ابن عباس وأبو عبيدة وبعض السلف لا حد عليها حتى تحصن بزوج وكذلك العبد وهذا على قراءة الضم فى قوله تعالى فاذا أحصن وقال جمهور السلف والفقهاء تحد نصف حد الحرة كانت ذات زوج أو لا لهذا الحديث (ب) وعلى ان المراد بالاحصان فى الحديث العتق ففائدته لو لم يحدها سيدها حتى عتقت لم يكن للسيد حدها وانما يحدها الامام وعلى انه التزويج ففائدته لو زنت وهى متزوجة لم يكن للسيد أن يحدها لحق الزوج لان ذلك يضر به وهو قول مالك الا أن يكون لزوج ملكا للسيد فللسيد ذلك وعلى انه الاسلام ففائدته أن المسلمة انما يحدها الامام وانما يحد السيد الكافرة ويشكل حد الكافرة الا أن يكون معنى الحد

أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فان أمة رسول الله صلى الله عليه وسلم زنت وأمرني أن أجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك

فليجلدها ولما يأتي من قول علي والآية واذا لم يدل على ذلك وانما جرى نفي الاحصان في سؤال السائل ولم يراع المفهوم فيتفق الجميع لاسيما وقد فسر الاحصان في الآية بالأقوال الثلاثة التي فسر بها الحديث ثم قد يقال لا معنى لتفسير الاحصان في الاماء بالتزويج لانه انما يفسر بذلك اذا كان المرتب عليه الرجم وذلك مفقود في الاماء لانه انما عليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والرجم لا تشطير فيه وانما التشطير في الجلد (قوله في الآخر أقيموا الحد على أرقائكم من أحصن ومن لم يحصن) (م) حجة لمالك في حد الأمة وان لم يكن لها زوج خلافا لمن نفاه واعتقد أن شرط حدها احصانها بالتزويج وتأول قراءة أحصن بفتح الهمزة والصاد على تحصين الزوج وقد تقدم حديث اذا زنت فاجلدوها ولم يفرق (ط) والحديث نص في أمر السادات بحد أرقائهم وهو وان كان في الام موقوفا فقد أسنده النسائي وقال فيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحد على ما ملكت أيمانكم من أحصن ومن لم يحصن ويعتذر عن ذلك الاحصان في الآية انه خرج مخرج الغالب لاسيما اذا فسر بالاسلام قال ابن العربي وهو أولى التفاسير بالصواب (قوله في الآخر فان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم) وهو في أبي داود فجرت جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم (ط) وهذه أحسن من رواية مسلم وأليق بمن ينتسب لبيت شهد الله بطهارته في قوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا وكيف يصح بمن في ذلك البيت الكريم وذلك الملك الشريف أن يقع منه فاحشة الزنا وهذا والله من البعد في الغاية القصوى فان العبد من طينة سيده ألا ترى أنه لما أكثر المنافقون على مارية في ابن عمها الذي كان زوجها فبعث صلى الله عليه وسلم عليا ليقتله فدخل عليه فلما رآه كشف عن فرجه فاذا هو أجب فقرأ علي انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا فان قيل فقد يراد بآل محمد نفسه لان الآل قد يطلق على النفس قيل تكون تلك الامة من المتخذات للخدمة والتصرف ولعلها قريبة عهد بجاهلية والاول أليق (قوله فامرني أن أجلدها) (ط) هذا يدل ظهور زناها بحمل كما قال علي فاذا هي قريبة عهد بنفاس (قوله فخشيت ان أنا جلدتها أن أقتلها) (ط) فيه أصل من أصول الفقه وهو ترك العمل بالظواهر لما هو أولى تسويغ الاجتهاد لان عليا ترك العمل بالظاهر من الامر بالجلد لامر آخر وحسنه له صلى الله عليه وسلم ولو كان الامر على ما يقوله أهل الظاهر من أصولهم الفاسدة لجلدها وان هلكت وفيه من الفقه أن من حده دون القتل لا يحد وهو مريض لا محموما ولا مثقلا ولا مرقا ولا مجموعا حتى يفيق وهو مذهب الجمهور تمسكا بهذا الحديث لان النفاس مرض فلا تحد حتى تستقل من نفاسها وزاد الترمذي في الحديث فلا تحدها حتى ينقطع دمها وهو أولى من حديث أبي داود عن سهل

العقربة (قوله من أحصن منهن ومن لم يحصن) حجة لمالك في حد الأمة وان لم يكن لها زوج خلافا لمن نفاه واعتقد أن شرط حدها احصانها بالتزويج (قوله فان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت) هو في أبي داود فجرت جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم (ط) وهذه أحسن من رواية مسلم وأليق بمن ينتسب لبيت شهد الله سبحانه بطهارته في قوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت الآية وكيف يصح بمن في ذلك البيت المكرم وذلك الملك الشريف أن تقع منه فاحشة الزنا هذا والله من البعد في الغاية القصوى فان العبد من طينة سيده ألا ترى انه لما أكثر المنافقون على مارية في ابن عمها الذي كان زوجها فبعث صلى الله عليه وسلم عليا ليقتله فلما دخل عليه ورآه كشف فرجه فاذا هو أجب فقرأ علي انما يريد الله الآية

ابن حنيف أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتكى وأضنى حتى صار جلدا على عظم فوقع على جارية لغير فندم فاستفتى له رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر أن يضرب بمائة شمراخ ضربة واحدة لان اسناده مختلف فيه وبحديث سهل هذا أخذ الشافعي فقال يضرب المريض بعثكول نخل تصل شماريخه كله اليه ضربة واحدة أو مايقوم مقام ذلك وأما من حده القتل فانه يقتل وهو مريض

﴿أحاديث الحد فى الخمر﴾

(قوله جلده) (م) أجمع المسلمون على وجوب الحد فى الخمر وانه لا يقتل اذا تكرر ذلك منه الا طائفة شذت فقالت اذا زاد على الرابعة قتل لحديث فى ذلك (ع) وهذا عند الكافة منسوخ بقوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزانى والتارك لدينه ولحديث النعمان فانه صلى الله عليه وسلم حده مرات ولم يقتله ونهى عن لعنه ودل على نسخه أيضا اتفاق الصحابة على ترك العمل به (ط) حديث النعمان أخرجه النسائى عن جابر قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بالنعمان فضربه أربع مرات ويعضده ما خرجه البخارى من حديث عمر ان رجلا كان يسمى عبد الله وكان يلقب حمارا وكان يضحك النبى صلى الله عليه وسلم فكان صلى الله عليه وسلم حده فى الشراب فاتى به يوما فامر به فجلد فقال رجل من القوم اللهم العنه ما أكثر مايؤتى به فقال صلى الله عليه وسلم لا تلعنه فانه يحب الله ورسوله فظاهره أنه ضرب أكثر من أربع مرات فلم يقتله بل قال فيه انه يحب الله ورسوله (ع) وأجمع المسلمون على وجوب الحد فى نبيذ خمر العنب قليله وكثيره وفيما أسكر من خمر غيره لانها تصنع من خمسة أشياء على ما يأتى * واختلف فى القليل الذى لا يسكر من خمر غير العنب والقليل من خمر العنب المطبوخ فجمهور السلف أنه كالكثير المسكر وقال الكوفيون لا حد فيه حتى يسكر وقال أبو ثور ان شرب ذلك معتقدا تحريمه حد وان شرب معتقدا حليته لم يحد لأنه متأول ومال بعض شيوخنا الى هذا التفصيل ﴿قلت﴾ ما أجمع على وجوب الحد فيه فانما ذلك اذا شربها اختيارا فلا يحد المكره اذ لا فعل للمكره أو لان الاكراه شبهة تدرأ الحد ولا من شربها لاساغة غصة وقد يجب شربها لذلك والمذهب المنع من شربها لدفع الجوع والعطش وأجازه بعض المتأخرين * ابن عبد السلام وهذا التحقيق * ويمنع التداوى بها وبالنجس فى باطن الجسد باكل أو شرب * واختلف فى التداوى بذلك فى ظاهر الجسد * ابن الحاجب والصحيح المنع * وأجاز مالك لمن عثر أن يبول على

لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت * وحدثناه اسحق بن ابراهيم أخبرنا يحيى بن آدم ثنا اسرائيل عن السدى بهذا الاسناد ولم يذكر من أحصن منهم ومن لم يحصن وزاد فى الحديث اتركها حتى تماثل * حدثنا محمد بن مثنى ومحمد بن بشار قالا ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة قال سمعت قتادة يحدث عن أنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلده

﴿باب حد الخمر﴾

﴿ش﴾ (قوله جلده) (م) أجمع المسلمون على وجوب الحد فى الخمر وانه لا يقتل اذا تكرر ذلك منه الا طائفة شذت فقالت اذا زاد على الرابعة قتل لحديث فى ذلك (ب) ما أجمع على وجوب الحد فيه فانما ذلك اذا شربها اختيارا فلا يحد المكره والمذهب المنع من شربها لدفع الجوع والعطش وأجازه بعض المتأخرين * ابن عبد السلام وهو التحقيق ويمنع التداوى بها وبالنجس فى باطن الجسم أكل أو شرب * واختلف فى التداوى بذلك فى ظاهر الجسم . ابن الحاجب والصحيح المنع وأجاز مالك لمن عثر أن يبول على عثرته * واختلف فى سقوط الحد عن البدوى الجاهل بالتحريم وأما من علم التحريم وجهل مايترتب عليه من الحد فلا بد أن يحد وأما القليل الذى لا يسكر من خمر غير العنب فهو لمذهبى النبيذ وهى المسئلة المذكورة فى علم الخلاف ومذهب الجمهور فيهاما ذكر من وجوب الحد

بجريدتين نحو أربعين قال وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار

عثرته واختلف فى سقوط الحد عن البدوى الجاهل بالتحريم وأما من علم التحريم وجهل مايترتب عليه فلابد أن يحد بخلاف من ظن شيأ غير خمر فشربه فاذا هو خمر كالايحد من وطئ امرأة يظن أنها زوجته فاذا هى أجنبية وأما القليل الذى لايسكر من خمر غير العنب فهو المسمى بالنبيذ وهى المسئلة المذكورة فى علم الخلاف ومذهب الجمهور فيه ماذكر من وجوب الحد لصدق لفظ الخمر عليه فى الأحاديث الدالة على حرمة الخمر واحتج الكوفيون لمذهبهم بحديث خرجه الترمذى وغيره عن ابن عباس قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وهذا أصح مايروى فى ذلك ويروى مرفوعا عن جماعة من الصحابة قال عبد الحق وكلهم مابين مجهول وضعيف ونقول عن مالك سقوط الحد وقبول الشهادة فى المجتهد والمقلد واستحسنه غير واحد من المتأخرين قالوا لانه ان كان كل مجتهد مصيبا فواضح وان كان المصيب واحدا فلا أقل من أن يكون ذلك شبهة ونحوه للشافعى واعترض على مالك والشافعى بانهما يشترطان الولى فى النكاح والحنفى لايشترطه وهما لا يحدان الحنفى اذا تزوج بغير ولى * وأجيب بان مفسدة النكاح يمكن تلافيها بالاصلاح وردها الى العقد الصحيح كما يفعل فى الانكحة الفاسدة فى الحاق الولد وغيره ولا يمكن ذلك فى الاشربة فلابد من ترتيب الزجر عنها وذلك بالحد (**قوله** بجريدتين) (ع) لم يختلف أنه لا يكفى فى حد الصحيح أن يضرب بسوطين أوسوط له رأسان أو بجمع أسواط بعدد ذلك فان وقع حسب بضربة واحدة ويدل عليه ماروى أن عليا جلد الوليد بسوط له رأسان أربعين وهذا يدل أنه لم يحسب الا كسوط واحد لانه انما حده أربعين على ماجاء فى الحديث (د) قوله بجريدتين معناه عند أصحابنا ان الجريدتين منفودتان ضرب بكل واحدة عددا حتى كمل من الجميع أربعون ومن يرى ان الحد فى الخمر ثمانون حسب كل ضربة بضربتين وتأويل أصحابنا أظهر لان الرواية فيه مبينة وأيضا فحديث على مبين له (ع) واختلف فى المريض الذى لايرجى برؤه فقال مالك والجمهور لايجزى فى حده الاما يجزى فى حد الصحيح ويترك حتى يبرأ أو يموت وقال الشافعى يضرب بعثكول نخل تصل شماريخه اليه ضربة واحدة على ماجاء فى حديث مخرج (**قوله** نحو أربعين وفى الآخر كان يضرب فى الخمر أربعين) (ط) هذه الرواية تدل على ان الصادر منه صلى الله عليه وسلم انما هو تعزير وأدب ويدل على ذلك قول على لم يسنه أى لم يحد فيه حدا ويشهد له أيضا حديث أبى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب خمرا فقال اضربوه فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بالنعال ومنا الضارب بثوبه ثم قال بكتوه فاقبلوا عليه يقولون أما اتقيت الله أما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم * فان قيل كيف يكون الصادر منه تعزيرا أو أدبا وقد قال على جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين ووافقه على ذلك بحضرة عثمان وجماعة الصحابة فاقتصارهم على هذا العدد يدل انه حد محدود * وأيضا فالامة مجمعة على ان الحد فى الخمر أربعون أو ثمانون وكيف تجمع الامة على خلاف ماجاء به صلى الله عليه وسلم * أجيب بان الجمع بين ماظاهره التعزير والادب وبين ماظاهره الحد ان الواقع منه صلى الله عليه وسلم أولا التعزير ولذلك اختلف الحال فيه فمرة جلد فيه بالايدى والنعال وأطراف الثياب دون مراعاة عدد ومرة جلد فيه بالنعال والجريد أربعين ومرة جلد فيه بجريدتين نحو الاربعين ثم لما كثر اقدام الناس على الشرب رأى الصحابة أن ذلك لايكفى فى الزجر فتعاونوا فى ذلك فقاسوه على أخف الحدود وذلك

لصدق لفظ الخمر عليه فى الاحاديث الدالة على حرمة الخمر (**قوله** بجريدتين) (ح) معناه عند أصحابنا ان الجريدتين منفودتان ضرب بكل واحدة عددا حتى كمل من الجميع أربعون ومن يرى ان الحد فى

ثمانون بجامع أنه اذا سكر هذى على ما يأتى من التعزير * فان قيل كيف يكون تعزيرا وقد قال صلى الله عليه وسلم لايجلد أحد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله عز وجل قيل يأتى الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى (م) ولم تفهم الصحابة عنه صلى الله عليه وسلم فيما فعل من ذلك انه على وجه التحديد اذ لو فهموا ذلك لم يعدلوا عنه كما لم يعدلوا عما حد فى الحدود وغيره (قوله فقال عبد الرحمن) * (قلت) * جاء فى الموطأ أن عليا أشار بالثمانين (ط) جاء فى الموطأ أن عمر لما استشارهم قال على أرى أن تجلده ثمانين لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى أفترى عليه حد الفرية * وحاصله انه أقام السكر مقام القذف لانه لايخلو غالبا عنه فأعطاه حكمه وقد اشتهرت القضية ذلك الزمان ومضت عليها الدهور ولم تنكر وهى من أصح دليل على جواز العمل بالقياس لان عدم انكارها صار كالاجماع واعترضها بعض الجاهلين بان قال ان حكم للسكر بحكم القذف لانه مظنته فليحكم له بحكم الزنا والقتل لانهما أيضا مظنته * وأيضا يلزم أن لايحد حتى يسكر وهم يحدونه على الشرب وان لم يسكر * وأجيب عن الاول بأن يمنع ان السكر مظنة الزنا والقتل لان المظنة اسم لما يتحقق فيه المعنى المناسب غالبا والمعلوم أن السكر لايخلو عن الهذيان والقذف وليس كذلك الزنا والقتل فانهما وان وقعا فانما يقعان نادرا وعن الثانى ان الحد على القليل انما هو من باب سد الذرائع لان القليل يدعو الى الكثير المسكر (ع) ومذهب جمهور السلف والائمة الاربعة ان الحد فى الخمر ثمانون وقال الشافعى مرة وأهل الظاهر انه أربعون * قال الشافعى الايدى والنعال وأطراف الثياب وكذلك اختلف الصحابة فى الثمانين والأربعين * وحجة الجمهور ما استقر عليه اجماع الصحابة وانه صلى الله عليه وسلم لم يوقت فى ذلك حدا يوقف عنده ألا تراه قال نحو الأربعين وكذلك جلد أبو بكر وعمر وعثمان أربعين فدل انه صلى الله عليه وسلم لم يوقت حدا ولعل سبب اختلاف الصحابة فى الثمانين والأربعين حديث جريدتين اذ يحتمل انه ضرب بهما أربعين فتأتى ثمانون ويحتمل انه ضرب بكل واحدة منهما عددا حتى يكمل من الجميع أربعون * (قلت) * فان قيل ظاهر الاحاديث وما عن السلف انه لم يبالغ فى كيفية الضرب ولا فى كميته مع أنه يتناول فى الكليات الخمس المجمع على تحريمها كلية حفظ الانساب وقد جعل الحد فى ذلك الرجم وبعد كثير بين الرجم وجلد أربعين * أجيب بأنه لما كان العقل زاجرا عن شرب الخمر فانه محض اتلاف العقل اكتفى فيه بذلك بخلاف الزنا فانه مشتهى فبولغ فيه وقد أشار عز الدين بن عبد السلام الى مثل هذا وانه لافرق بين شرب الخمر والبول فى الحرمة وجعل الحد فى شرب الخمر ولم يجعل فى شرب البول رعيا لهذا المعنى والكليات الخمس هى حفظ النفوس والانساب والعقول والاعراض والأموال (قوله فلما كان عمر) أى زمن خلافة عمر وكان تامة (قوله دنا الناس من الريف) (ط) الأرياف جمع ريف والريف أرض الزرع والخصب يقال أرافت الابل رباعيا أى

الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانين فامر به عمر * وحدثنا يحيى ابن حبيب الحارثى ثنا خالد يعنى ابن الحرث ثنا شعبة ثنا قتادة قال سمعت أنسا يقول أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل فذكر نحوه * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا معاذ بن هشام ثنى أبى عن قتادة عن أنس بن مالك ان نبى الله صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر بالجريد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف

الخمر ثمانون يقول حسبت كل ضربة بضربتين وتأويل أصحابنا الحرلان الرواية فيه مبينة (قوله فلما كان عمر) أى زمن عمر (قوله دنا الناس من الريف) (ط) الارياف جمع ريف والريف أرض الزرع والخصب يقال أرافت الابل رباعيا أى خصبت وراقت الماشية ثلاثيا ادارعت الريف والمعنى لما فتحت الشام وغيرها وكثرت لسكروم وظهر فى الناس شرب الخمر استشار عمر فى التشديد فى العقوبة (ح) الريف المواضع التى فيها المياه أو هى قريبة منها والمعنى لما كان زمن عمر بن الخطاب وفتحت الشام والعراق وسكن الناس فى الريف ومواضع الخصب وسعة العيش وكثرة الاعناب والثمار أكثروا من شرب الخمر فزاد عمر رضى الله عنه فى حد الخمر تغليظا عليهم وزجرا

والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن ابن عوف أرى أن تجعلها كأخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين * حدثنا محمد ابن مثنى ثنا يحيى بن سعيد ثنا هشام بهذا الاسناد مثله * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا وكيع عن هشام عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين ثم ذكر نحو حديثهما ولم يذكر الريف والقرى * وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب وعلي بن حجر قالوا ثنا اسمعيل وهو ابن علية عن ابن أبي عروبة عن عبد الله الداناج ح وثنا اسحق بن ابراهيم الحنظلي واللفظ له أخبرنا يحيى بن حماد ثنا عبد العزيز بن المختار ثنا عبد الله بن فيروز مولى ابن عامر الداناج ثنا حضين بن المنذر أبو ساسان قال شهدت عثمان بن عفان أتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم قال

أخصبت ورافت الماشية تلاليا اذا رعت الريف والمعنى ولما فتحت الشام وغيرها وكثرت السكر وم
وأكثر الناس شرب الخمر استشار عمر الناس في التشديد في العقوبة (قوله كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد) (ع) يدل على التخفيف في حد الخمر والى هذا ذهب الشافعي وانه لا يكون الحد الا مثل هذا لا بالسوط وقال مالك وغيره لا يكون الا بالسوط سوط بين سوطين لضرب بين ضربين والحدود كلها عند مالك سواء * وقال الشافعي والزهري والثوري حد الخمر أخف الحدود وقال آخرون ضرب التعزير أشد ثم ضرب الزنا ثم ضرب الخمر ثم ضرب القذف وأجاز بعض أصحابنا فيه الضرب بالدرة في الظهر ورأى بعض أصحابنا أن يغلظ على المدمن بالفضيحة والطواف والسجن (د) أجمع العلماء على أنه يكفي الضرب بالجريد والنعال وأطراف الثياب واختلف في جوازه بالسوط ولنا فيه وجهان أصحهما الجواز وشذ بعض أصحابنا فشرط السوط وهو غلط فاحش لمنابذة صريح هذه الاحاديث واذا ضرب فليكن سوطا وسطا بين الرطب واليابس وكذلك الضرب يكون ضربا بين ضربين يرفع يده دون أن يجاوز بها رأسه وفوق أن يضعها وضعا (قلت) المذهب أن الحدود كلها سواء * وقال ابن حبيب أشدها حد الخمر والمذهب أيضا انه ليس الا بالسوط قال في المدونة لا بالدرة وانما كانت درة عمر رضي الله عنه للأدب * ويضرب الرجل قاعدا غير مربوط الا أن يضطرب اضطرابا يمنع من وصول الضرب الى محله فتترك يداه يتقي بهما والمذهب أيضا ان الضرب مقصور على الظهر والكتفين وقال الشافعي يضرب على جميع الأعضاء الا الوجه والرأس ويجرد الرجل ويترك على المرأة ما لا يقيها الضرب قال في المدونة وبلغ مالكا أن بعض الأمراء أقعدها في قفة فاستحسنه ويجعل في القفة التراب قال بعض الشيوخ ويبل بالماء لما عسى أن يخرج من الحدث (قوله في سند الآخر الداناج) (ع) ويقال أيضا بالهاء بدل الجيم وبحذفها دون بدل ومعناه بالفارسية العالم (قوله حضين) هو بالضاد المعجمة (قوله أزيدكم) (قلت) قال البياسي في تاريخه كان مما نقم على عثمان رضي الله عنه ايثاره قرابته وتوليته اياهم أعماله والوليد بن عقبة بن أبي معيط هذا من قرابته

(قوله وعن عبد الله الداناج) هو بالدال المهملة والجيم والداناه بالهاء ومعناه بالفارسية العالم (قوله حدثنا حضين) بضم الحاء وفتح الضاد المعجمة (قوله أزيدكم) (ب) قال البياسي في تاريخه كان مما نقم على عثمان رضي الله تعالى عنه ايثاره قرابته وتوليته اياهم أعماله والوليد بن عقبة بن معيط هذا من قرابته وقيل انه كان أخاه لأمه وسبب ذلك الحد ان عثمان رضي الله تعالى عنه كان ولاه الكوفة فبقي ليلة مع ندمائه ومغنيه يشرب الخمر من أول الليل الى ان جاءه المؤذن يؤذنه بصلاة الصبح فخرج في غلالة فدخل المحراب فصلى بالناس الصبح أربعا وقال أزيدكم فقال بعض أهل الصف الأول ما زلنا في زيادة منذ وليتنا وما تريدنا لا زادك الله من الخير والله لا أعجب الا ممن ولاك علينا وحصب الناس الوليد بحصباء المسجد فدخل القصر يترنم ويتمثل بالأبيات في الخمر وشاع في الكوفة فعله وظهر فسقه ومداومته شرب الخمر فدخل عليه أبو زينب الأسدي وأبو جندب بن زهير الأسدي في جماعة من أهل المسجد فوجدوه سكرانا مضطجعا على سريره لا يعقل فأيقظوه فلم يستيقظ وتقيأ عليهم ما شرب من الخمر فأخذوا خاتمه من أصبعه وأتوا المدينة فشهدوا عند عثمان رضي الله عنه انه شرب الخمر فقال وما يدريكم ان الذي شربه الخمر فقالوا انها الخمر التي كنا نشرب في الجاهلية وأخرجوا خاتمه فدفعوه اليه فزجرهم ودفع في صدورهم وقال تنحوا عني فأتوا عليا رضي الله عنه فعرفوه القضية فأتى

وقيل انه كان أخاه لامه وسبب جلده الحد ان عثمان كان ولاه الكوفة فبقي ليلة مع ندمائه ومغنيه يشرب الخمر من أول الليل الى أن جاءه المؤذن يؤذنه لصلاة الصبح فخرج في غلالة فدخل المحراب فصلى بالناس الصبح أربعا وقال أزيدكم فقال بعض أهل الصف مازلنا في زيادة منذ وليتنا ومازيدنا لازادك الله من الخير والله لأعجب الاممن ولاك علينا وحصب الناس الوليد بحصباء المسجد فدخل القصر يترنم ويتمثل بأبيات في الخمر فشاع في الكوفة فعله وظهر فسقه ومداومته شرب الخمر فدخل عليه أبو زينب الأسدي وأبو جندب بن زهير الأسدي في جماعة من أهل المسجد فوجدوه سكرانا مضطجعا على سريره لايعقل فايقظوه فلم يستيقظ وتقيأ عليهم ماشرب من الخمر فاخذوا خاتمه من أصبعه وخرجوا الى المدينة فاتوا عثمان وشهدوا عليه أنه شرب الخمر فقال ومايدريكم أن الذي شربه الخمر فقالوا انها الخمر التي كنا نشربها في الجاهلية وأخرجوا خاتمه فدفعوه اليه فزجرهم ودفع في صدورهم وقال تنحوا عني فاتوا عليا فعرفوه القضية فأتى عثمان فقال دفعت الشهود وأبطلت الحدود فقال له عثمان فماترى فقال استحضر صاحبك فان أقاموا عليه الشهادة ولم يجد مدفعا أقمت عليه الحد فاشخصه عثمان من الكوفة فشهد عليه ولم يدل بحجة فالقى عثمان السوط الى علي وقال قم ياعلي فاقم عليه الحد فقال قم ياحسن فاقم عليه الحد فقال الحسن يكفينيه بعض من ترى * فلما رأى علي امتناع الجماعة من اقامة الحد توقيا لغضب عثمان ومكان قرابته منه أخذ علي السوط ودنا منه فجعل الوليد يروغ فاجتذبه علي ورمى به الى الأرض وعلاه بالسوط فقال له عثمان ليس لك أن تفعل به هذا فقال بلى وشرا من هذا انه فسق ومنع حق الله أن يؤخذ منه وعزله عثمان عن الكوفة وولاها سعيد بن العاصي (**قوله** فشهد حمران أنه شربها وشهد الآخر أنه قاءها فقال عثمان ماقاءها حتى شربها) *(قلت)* فان قيل كيف قال ذلك عثمان مع امكان أن يكون شربها مكرها أو يظنها غير خمر *(أجيب)* بان السياق ينفي ذلك وأيضا فالخصم لم يدع ذلك (ط) أي اعمال عثمان هذه الشهادة لايقال انه خلاف توقف عمر في مثلها فانه لما شهد عنده الجارود ان قدامة شرب الخمر قال لأبي هريرة وأنت ياأباهريرة على ملام تشهد قال لم أره حين

فشهد عليه رجلان أحدهما حمران انه شرب الخمر وشهد آخر انه رآه يتقيأ فقال عثمان انه لم يتقيأ حتى شربها

عثمان وهو يقول دفعت الشهود وأبطلت الحدود فقال له عثمان فماترى فقال استحضر صاحبك فان أقاموا الشهادة عليه ولم يجد مدفعا أقمت عليه الحد فاشخصه عثمان من الكوفة فشهدوا عليه ولم يدل بحجة فالقى عثمان السوط الى علي وقال قم ياعلي فاقم عليه الحد فقال علي قم ياحسن فاقم عليه الحد فقال الحسن يكفينيه بعض من ترى فلما رأى امتناع الجماعة من اقامة الحد توقيا لغضب عثمان رضي الله عنه ومكان قرابته منه أخذ علي السوط ودنا منه فجعل الوليد يروغ فاجتذبه علي ورمى به الى الأرض وعلاه بالسوط فقال له عثمان ليس لك ان تفعل هذا فقال بلى وشرا من ذلك اذ فسق ومنع حق الله ان يؤخذ منه وعزله عثمان عن الكوفة وولاها سعيد بن العاصي (**قوله** فشهد حمران انه شربها وشهد الآخر أنه قاءها) (ب) هذا من تلفيق الأفعال والمشهور عدم قبوله ثم ان الخلاف انما هو اذا لم يستلزم أحد الفعلين الآخر كما لو شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر أنه قتله بصخرة فان القتل بالسيف لايستلزم القتل بالصخرة وأما قيء الخمر فيستلزم شربها (ح) فيه حجة لمالك أن من تقيأ الخمر يحد وعندنا لايحد لاحتمال أن يكون شربها جهلا أنها خمر أو أكره على شربها أو غير ذلك من الوجوه التي تسقط الحدود ودليل مالك أقوى لان الصحابة في هذه القضية اتفقوا على جلد الوليد وقد يجيب أصحابنا بأن يكون عثمان علم شربها الوليد فقضى بعلمه ولعله كان مذهبه جواز قضاء القاضي بعلمه في

شرب بها ولكني رأيته قاءها فقال لقد تنطعت يا أبا هريرة فاستخبر عمر قدامة فانكر فقال أبو هريرة مهلا يا أمير المؤمنين ان شككت في شهادتنا فسل بنت الوليد امرأة ابن مظعون فسألها فاقامت على زوجها الشهادة فجلده عمر الحد وظاهر القضية أن عمر لم يسمع شهادة أبي هريرة حين قال لم أره شرب بها ولكني رأيته قاءها قيل ليس ذلك بخلاف لان عمر انما توقف حين رأى أبا هريرة سلك في أداء الشهادة مسلك من يخبر في تفصيل قرائن الاحوال التي تفيد العلم بالمشهود فيه ومهما شرع الشاهد في تفصيلها لم يحصل لسامع الشهادة الجزم بصحتها لان القرائن لاتنضبط الحكاية عنها وانما حق الشاهد أن يعرض عنها ويقدم على أداء اقبال الجازم المخبر عن علم ولذلك لما جزم أبو هريرة بالشهادة سمعها عمر وحكم وانما بعث الى هند على عادته في الاستظهار في الشهادة والاخبار ولا يظن به انه رد شهادة أبي هريرة وقبل شهادة امرأة ﴿قلت﴾ ذكر ابن المناصف القضية ولم يذكر أن عمر توقف وانما الذي توقف أبو هريرة قال ابن المناصف شهد أبو هريرة أن رجلا قاء خمرا فقال عمر أتشهد انه شربها فقال انما أشهد انه قاءها فقال عمر ماهذا التعمق يا أبا هريرة فلا وربك ماقاءها حتى شربها قال ابن المناصف فرأى عمر أن النظر الصحيح يؤدي الى العلم انه شربها من حيث انه قاءها وتوقف أبو هريرة أن يزيد على مارأى قال ابن المناصف ويحتمل عندي أن يكون توقف أبي هريرة لاحتمال أن يكون أكره على شربها أو اضطر اليها أو غير ذلك مما لو ثبت لسقط عنه الحد ولم يلتفت عمر الى ذلك لان الحكم اذا وجب بشيء ظاهر لا يرفع بالظنون المتوهمة فكلاهما ناظر ومجتهد (ط) وفي الحديث من الفقه تلفيق الشهادتين اذا أدتا الى معنى واحد فان أحدهما يشهد برؤيته لشرب الخمر والآخر يشهد بما يستلزم شربها ﴿قلت﴾ هذا من تلفيق الافعال والمشهور عدم قبوله ثم الخلاف فيه انما هو اذا لم يستلزم أحد الفعلين الآخر كما لو شهد أن أحدهما قتله بسيف والآخر انه قتله بصخرة فان القتل بالسيف لا يستلزم القتل بالصخرة وأما في الخمر فيستلزم شربها (د) فيه حجة لمالك أن من تقايأ الخمر يحد وعندنا لا يحد لاحتمال أن يكون شربها جهلا انها خمر أو انه أكره على شربها أو غير ذلك من الوجوه التي تسقط معها الحدود ودليل مالك أقوى لان الصحابة في هذه القضية اتفقوا على جلد الوليد وقد يجيب أصحابنا عن هذا بان يكون عثمان علم شربها الوليد فقضى بعلمه ولعله كان مذهبه جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود وهذا تأويل ضعيف يرده كلام عثمان

فقال يا علي قم فاجلده فقال

(قوله يا علي قم فاجلده) (ع) فيه تولي أهل الفضل اقامة الحدود بأنفسهم لانها من أفضل القربات ويجب عند جميع العلماء أن يختار لاقامتها أهل الفضل والعدل خوف التعدي في الاقامة وكذلك كان أجلة الصحابة يقيمونها بين يدي الخلفاء (ط) وقد وقع في زماننا انه جلد في الخمر ثمانين فتعدى الضارب فقتله بها (ع) وانما آثر عثمان عليا لذلك لانه أقرب الى الوليد من غيره لاجتماعهما في عبد مناف علي من بني هاشم بن عبد مناف والوليد من بني عبد شمس بن عبد

الحدود وهو تأويل ضعيف يرده كلام عثمان (قوله يا علي قم فاجلده) (ع) فيه تولي أهل الفضل الحدود بانفسهم لانها من أفضل القربات وانما آثر عليا لأنه أقرب الى الوليد من غيره لاجتماعهما في عبد مناف (ح) آثر عليا تكرمة له بتفويضه الامر اليه في اقامة الحد لان المعنى قم يا علي فأقم الحد عليه بأن تأمر بذلك من ترى فقبل على ذلك (ب) ان كان العرف عندهم ماذكر القاضي من أن جلة الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقيمون بين يدي الخلفاء وان ذلك من أفضل القربات فلا يحتاج الى تأويل ولعل كلام النووي بحسب عرف زمنه أو تولي أهل القضاء مرجوح وكذا كان الشيخ يقول انه مرجوح قال ولم أر من فعله وانما العادة أن يحضر القاضي على حد المخمور كبار الموثقين قال وطلب مني

على قم يا حسن فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه فقال يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك

مناف (د) كان الامام عثمان وانما آثر عليا بذلك تكرمة له لتفويضه الأمر اليه فى اقامة الحد لان المعنى قم يا على فاقم الحد عليه بأن تأمر بذلك من ترى فقبل على وأمر الحسن فلم يقبل وأمر عبد الله بن جعفر ﴿قلت﴾ تأمل كلام القاضى يعطى ان عثمان انما أمره أن يتولى الضرب بنفسه وكلام النووى يعطى بخلاف ذلك فان كان العرف عندهم حينئذ ما ذكر القاضى من ان جلة الصحابة كانوا يقيمونه بين يدى الخلفاء وان ذلك من أفضل القربات فلا يحتاج الى تأويل ولعل كلام النووى بحسب عرف زمانه أن يتولى الضرب أهل الفضل مرجوح وكذلك كان الشيخ يقول ان تولى الضرب مرجوح قال ولم أر من فعله وانما العادة أن يحضر القاضى على حد الخمر كبار الموثقين قال وطلب منى ابن عبد السلام ان أقف على ضرب مخمور فأبيت وقلت انما العادة أن يحضر الموثقون فقال لى استنكفت فقلت لم أستنكف وانما استندت الى العادة فى أن ذلك لم يله الا الموثقون وقول النووى فقبل على ذلك كان الشيخ يقول ان عليا لم يقبل ذلك اذ لو قبل لم يأمر غيره لان الوكيل ليس له أن يوكل غيره فقلت له ان عليا حاكم باستنابة عثمان له حسبا يأتى للقاضى والحاكم يستنيب غيره فقال لى ليس هذا بحاكم ﴿قلت﴾ يلزم اذا كان غير حاكم أن لا يستنيب غيره لقول مالك واذا دعاك الامام العادل لاقامة حد فاذا علمت عدالة البينة لم يسعك مخالفته أو كما قال فقال انما امتنع على وأمر غيره لمنافسة كانت بينه وبين الوليد فاتقى رضى الله عنه التهمة (قوله قم يا حسن) (ع) فيه استنابة الحاكم فيما جعل اليه لا سيما بحضرة مدعيهم (قوله ول حارها من تولى قارها) (ع) هذا من أمثال العرب قال الأصمعى معناه ول شدتها من تولى هينها والقار البارد ومعنى تمثيل الحسن يتولى الحد من يتولى أمور المسلمين قال الخطابى معناه يتولى عقوبته من يتولى النفع والعمل والأول أولى وابين فى القضية (د) الضمير فى حارها عائد على الخلافة أى كما أن عثمان وأقاربه يتولون هين الخلافة ويختصون بنفعها يتولون نكيرها وقاذوراتها والمعنى ليتول ذلك عثمان وأقاربه (قوله فكأنه وجد عليه) أى غضب على على الحسن فى توقفه فيما أمره به وتعريضه بالامراء (قوله قم يا عبد الله بن جعفر) (ط) يحتمل انه أمر من على لعبد الله بن جعفر ويحتمل انه أمر من الحسن لعبد الله بن جعفر طلبا لرضا على رضى الله عنهم (قوله وعلى يعد فلما بلغ أربعين قال أمسك) (ع) ظاهره انه لم يزد ويذكر البخارى الحديث وفى آخره ان عليا جلد الوليد ثمانين وهو المعروف من مذهبه وانه جلد المعروف بالنجاشى ثمانين وكذلك المعروف والمشهور فى الموطأ انه الذى أشار على عمر بالثمانين ويجمع بين

القاضى ابن عبد السلام أن أقف على ضرب مخمور فأبيت وقلت انما العادة أن يحضره الموثقون فقال لى استنكفت فقلت لم أستنكف وانما استندت للعادة وقول النووى فقبل على ذلك كان الشيخ يقول لم يقبل على ذلك اذ لو قبل لم يأمر غيره لأن الوكيل ليس له أن يوكل غيره فقلت له ان عليا حاكم باستنابة عثمان له حسبا يأتى القاضى والحاكم يستنيب غيره فقال لى ليس هذا بحاكم (ب) يلزم اذا كان غير حاكم أن لا يستنيب غيره لقول مالك واذا دعاك الامام لاقامة الحد فاذا علمت عدالة البينة لم تسعك مخالفته أو كما قال فقال انما امتنع على وأمر غيره لمنافسة كانت بينه وبين الوليد فاتقى التهمة (قوله قم يا حسن) (ع) فيه استنابة الحاكم فيما جعل اليه (قوله ول حارها من تولى قارها) (ع) هو من أمثال العرب معناه ول شدتها من تولى هينها والقار البارد (ح) الضمير يعود على الخلافة أى كما أن عثمان وأقاربه يتولون هين الخلافة ويختصون بنفعها يتولون نكيرها وقاذوراتها والمعنى ليتول ذلك عثمان وأقاربه (قوله قم يا عبد الله بن جعفر) يحتمل أنه أمر من على ويحتمل أنه أمر من الحسن لعبد الله بن جعفر طلبا

الحديثين بان يكون ماقى البخارى انه جلده بسوط له رأسان فقامت ثمانين كما جاء انه صلى الله عليه وسلم جلد بنعلين أربعين فجعل عمر كل نعل بضربة وكما جاء فى حديث الجريدتين وكان حد الخمر عندهم التخفيف وعلى ما يأتى من قوله وهذا أحب الى ان الاشارة الى أقرب مذكور وهو الثمانون وقد نحا الطبرى الى توهين خبر الوليد وذكر أنه صولح عليه فى الشهادة فى تلك القضية (ط) ما فى الموطأ من حديث المسور بن مخرمة وحديث حضين هذا أولى لانه حسن فى سياقه ساقه مساق التثبت فى روايته والأقرب أن يكون بعض الرواة وهم فى حديث المسور فوضع ثمانين مكان أربعين (قوله جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة) (ع) فيه ما كان على يعتقد من صحة امامة الخليفتين وان أمرهما حق لقوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدى خلاف ما كان عليه الرافضة والشيعة (ط) وهو أعظم حجة عليهم لانه قول الذى يتعصبون له ويعتقدون فيه ما تبرأ هو منه (قوله وهذا أحب الى) (ع) حمله الأكثرون على انه يعنى الاربعين وهو خلاف ما تقدم يعنى المعلوم من مذهبه ان الحد فى الخمر ثمانون فتكون اشارة الى الثمانين التى هى أقرب مذكور (ط) وعلى أن الاشارة الى الأربعين فيكون له قولان وان الذى دام عليه انه ثمانون (قوله فى الآخر فاجد منه فى نفسى) (ع) لم يختلف فى أن من مات فى حد ضرب لا دية فيه على الامام ولا على بيت المال واختلف فيمن مات من التعزير فقال الجمهور لا شئ فيه وقال الشافعى ديته على عاقلة الامام وعليه هو الكفارة وقال غيره على بيت المال (قوله لانه ان مات وديته) (ط) هذا والله أعلم فيما زاد على الأربعين وأما الأربعون فقد رأى على أنها سنة فكيف خاف من ذلك (ع) وبنحو قول على قال الشافعى قال ان جلد الاربعين بالايدى وأطراف الثياب والنعال فان مات فالله قتله وان زيد على الأربعين بسوط فمات فديته على عاقلة الامام (ع) والرواية لانه ان مات باللام وفى البخارى فانه ان مات بالفاء قال بعضهم وهو وجه الكلام لان ديته اياه كفارة استرته وتورعه لا علة لذلك وعند ابن الحذاء انه ان مات وهو قريب من هذا (قوله لم يسنه) (ع) أى لم يحد فيه حدا معينا وانما كان ضربه تأديبا على ما تقدم ثم لما كثر الشرب فى الناس اجتهد الصحابة فى قدره على ما تقدم وقاسوه على ما يشبهه من الحدود وبقية الكلام على ما يحل ويحرم من الأشربة يأتى فى كتابه ان شاء الله تعالى

﴿ أحاديث قدر الضرب فى الادب ﴾

(قوله فى سند عمرو بن الحارث عن عبد الرحمن بن جابر عن أبى بردة الانصارى) (ع) قال الدارقطنى تابع عمرو وأسامة بن زيد خالفهما الليث وابن لهيعة فذكراه عن عبد الرحمن عن أبى بردة ولم يقولا عن أبيه واختلف فيه عن مسلم بن أبى مريم فقال ابن جريج عن عبد الرحمن عن رجل من الانصار عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال حفص بن ميسرة عنه عن عبد الرحمن عن أبيه وقال

ارضاء (قوله فأجد منه فى نفسى) لم يختلف فى أن من مات فى حد ضرب لا دية فيه على الامام ولا على بيت المال * واختلف فيمن مات فى التعزير فقال الجمهور لا شئ فيه وقال الشافعى ديته على عاقلة الامام وعليه هو الكفارة وقال غيره على بيت المال (قوله وديته) معنى المال أى أعطيت ديته (ط) هذا والله أعلم فيما زاد على الاربعين وأما الأربعون فقد رأى على أنها سنة فكيف خاف من ذلك

ثم قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى زاد على بن حجر فى روايته قال اسمعيل وقد سمعت حديث الداناج منه فلم أحفظه * وحدثنى محمد بن منهال الضرير ثنا يزيد بن زريع ثنا سفيان الثورى عن أبى حصين عن عمير بن سعيد عن على قال ما كنت أقيم على أحد حدا فيموت فيه فاجد منه فى نفسى الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه * وحدثنا محمد بن مثنى ثنا عبد الرحمن ثنا سفيان بهذا الاسناد مثله * حدثنا أحمد ابن عيسى ثنا ابن وهب أخبرنى عمرو عن بكير بن الاشج قال بينا نحن عند سليمان بن يسار اذ جاءه عبد الرحمن بن جابر فحدثه فاقبل علينا سليمان فقال ثنى عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبى بردة الانصارى أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

أبو الحسن فى كتاب العلل القول قول الليث ومن تابعه وقال فى كتاب البيع وقول عمر وصحيح (قوله عن أبى بردة)(م) كذا لابن ماهان بالدال المهملة وعند الجلودى بالزاى وهو خطأ ويقال فى اسم أبى بردة هذا هانئ بن خيار الحارثى ويقال هو رجل آخر من الأنصار (ع) لم يقله أحد بالزاى وهو تصحيف (قوله لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله)(ع) أخذ بظاهر الحديث أشهب فى بعض الروايات عنه وقال فى مؤدب الصبيان لا يضرب فوق ثلاث وان زاد اقتص منه ومشهور قول مالك وأصحابه ان ذلك موكول الى اجتهاد الامام بقدر جرم الفاعل وشهرة فسقه ونحوه عن محمد بن الحسن قال وان بلغ الالف وعن مالك أيضا يضرب فى تهمة الخمر والفاحشة خمسة وسبعين ولا يبلغ به الحد ومال اليه أصبغ ونحوه لابن مسلمة قال ولا يبلغ به الحد أبدا وقال عمر لا يبلغ فى تعزير أكثر من ثمانين وقال الزبيدى من أصحاب الشافعى تعزير كل أدب مستنبط من حده لا يتجاوز به حده صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة والشافعى لا يبلغ به الأربعين وعن الشافعى لا يبلغ العشرين لانها أدنى حد العبد فى الخمر وقال أحمد لا يزاد على العشرة أخذا بظاهر الحديث وتأول أصحابنا الحديث على أن ذلك كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم حين كان ذلك يكف الجانى وتأوله أيضا على أن معنى فى حد فى حق من حقوق الله ان لم يكن من المعاصى المقدرة حدودها لان المحرمات كلها من حدود الله تعالى ﴿قلت﴾ كان فى أيام وصول أمير المغرب أبى الحسن المرينى تونس رجل يعرف بابن تكر وهو شديد الجراءة والاذاية وحكم بأدبه فعمل فيه مجلس فى قدر ما يستحق قال الشيخ ولو زيد فى أدبه على الثلاثمائة سوط لكان أهلا لذلك

﴿ أحاديث الحدود كفارات لأهلها ﴾

(قوله تبايعونى) (ط) كانت هذه البيعة بالعقبة خارج مكة وهى أول بيعة بايعها النبى صلى الله عليه وسلم لنقباء الانصار قبل الهجرة وقبل فرض القتال ﴿قلت﴾ تقدمت حقيقة البيعة وان بيعته صلى الله عليه وسلم كانت متعددة بحسب الحال فى كتاب الايمان (قوله فمن وفى منكم) (ط) هو بتخفيف الفاء وقاله الأصيلى بالتشديد ومعناهما واحد (ع) معناهما فعل ما أمر به وكف عما نهى عنه ومعنى أجره على الله يبعده من عذابه ويوصله الى الجنة (قوله ومن أصاب شيأ من ذلك فعوقب به فهو كفارة له) أى من أتى حدا فاقيم عليه فهو كفارة له (ع) هو حجة للجمهور فى أن الحدود كفارات

لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله * حدثنا يحيى بن يحيى التميمى وأبو بكر بن أبى شيبة وعمرو الناقد واسحق بن ابراهيم وابن نمير كلهم عن ابن عيينة واللفظ لعمرو قال ثنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن أبى ادريس الخولانى عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس فقال تبايعونى على أن لا تشركوا بالله شيأ ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيأ من ذلك فعوقب به فهو كفارة له

﴿ باب قدر الضرب فى الأدب ﴾

﴿س﴾ (قوله لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله)(ع) أخذ بظاهر الحديث أشهب فى بعض الروايات عنه وقال فى مؤدب الصبيان لا يضرب فوق ثلاث وان زاد اقتص منه ومشهور قول مالك وأصحابه ان ذلك موكول الى اجتهاد الامام بقدر جرم الفاعل وشهرة فسقه ونحوه عن محمد بن الحسن قال وان بلغ الالف وتأول أصحابنا الحديث على أن ذلك كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم حين كان ذلك يكف الجانى

﴿ باب الحدود كفارة لأهلها ﴾

﴿س﴾ (قوله تبايعونى) (ط) كانت هذه البيعة بالعقبة خارج مكة وهى أول بيعة بايعها النبى صلى الله عليه وسلم لنقباء الانصار قبل الهجرة وقبل فرض القتال (قوله فمن وفى منكم) بتخفيف الفاء

فمن قتل فاقتص منه لم يبق عليه تباعة في الآخرة لأن الكفارة ماحية للذنب حتى كأنه لم يكن ومنهم من وقف لحديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا أدري الحدود كفارات وحديث عبادة هذا أصح إسنادا وقد يجمع بين الحديثين بأن يكون حديث أبي هريرة قاله أولا قبل أن يعلم ثم أعلمه الله أن الحدود كفارات واحتج من وقف بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم والآية مختلف في معناها فعلى أنها في الكفار لا حجة فيها وعلى أنها في محاربي الإسلام فحديث عبادة مخصص لعمومه أو مفسر له (ط) وسمعت بعض مشايخنا يقول القصاص إنما يسقط حق الله ويبقى حق المقتول يطلب به القاتل في الآخرة وليس بصحيح لأنه تخصيص لعموم الحديث بغير دليل (قوله ومن أصاب شيأ من ذلك فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه) (م) رد على الخوارج المكفرين بالذنوب وعلى المعتزلة القائلين بنفوذ الوعيد في ذي الكبيرة إذا مات ولم يتب لأنه قال وإن شاء غفر له وإن شاء عذبه ولم يقل فلا بد أن يعذبه ﴿ قلت ﴾ تقدم استيفاء ذلك والكلام عليه في كتاب الإيمان (قوله أخذ علينا كما أخذ على النساء) (ط) نبه بذلك على أن هذه البيعة لم يذكر فيها قتال فاستوى فيها الرجال والنساء ولذلك كانت تسمى بيعة النساء (قوله ولا يعضه بعضنا بعضا) (ع) كذا للجماعة يعضه وفيه ثلاثة أقوال فقيل إنه السحر أي لا يسحر بعضنا بعضا والعاضه والعاضهة الساحر والساحرة وقيل هو الإفك أي لا يرميه بكذب ولا ينسب إليه ما ينقصه ويتأذى به يقال عضه الرجل وأعضه إذا أفك وقيل هو النميمة فالعضه والعضيهة على الأول سحر وعلى الثاني الإفك وعلى الثالث النميمة (ط) والأقوال الثلاثة متقاربة لأن الجميع كذب (ع) وهو عند العذري ولا يعضى على وزن يقضي والأول أبين إلا أن يخرج على بعد من التأويل على قوله تعالى جعلوا القرآن عضين أي سحرا على قول من فسره بذلك وهو قول الفراء وجعل العضه قد نقص منها هاء الأصل وألحقت علامة التأنيث فيخرج فعله على هذا أيضا

﴿ حديث قوله العجماء جبار ﴾

(د) العجماء بالمد ما لا ينطق من الحيوان ولا يعقل وجرحها جنايتها كانت جرحا أو نفسا أو مالا وجبار هو بضم الجيم وفتح الباء ومعناه هدر لا شيء فيه ولم يختلف العلماء في ذلك (م) لأن الشرع إنما جاء بضمان المباشر والمتسبب على شروط في المتسبب يطول استقصاؤها إلا ما استثنى الشارع من ضمان العاقلة الدية وهي لم تجن ولم تتسبب وفعل الدابة غير منسوب لمالكها إلا أن يكون لها راكب أو قائد أو سائق فيلزم كلا من الثلاثة على تفصيل يطول لأن لكل واحد من الثلاثة مشاركة في فعلها

وقال الأصيلي بالتشديد (ط) معناها فعل ما نهي عنه ومعنى أجره على الله يبعده من عذابه ويوصله إلى جنته (قوله أخذ علينا كما أخذ على النساء) (ط) نبه بذلك على أن هذه البيعة لم يذكر فيها قتال فاستوى فيها الرجال والنساء ولذلك كانت تسمى بيعة النساء (قوله ولا يعضه) بفتح الياء والضاد المعجمة (ع) وفيه ثلاثة أقوال فقيل إنه السحر أي لا يسحر بعضنا بعضا والعاضه والعاضهة الساحر والساحرة وقيل هو الإفك أي لا يرميه بكذب ولا ينسب إليه ما ينقصه ويتأذى به قال عضه الرجل وأعضه إذا أفك وقيل هو النميمة (ط) والأقوال الثلاثة متقاربة لأن الجميع كذب

﴿ باب قوله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار ﴾

(ش) العجماء بالمد ما لا ينطق من الحيوان ولا يعقل وجرحها جنايتها كانت جرحا أو نفسا أو مالا

ومن أصاب شيأ من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه * وحدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري بهذا الإسناد وزاد في الحديث فتلا علينا آية النساء أن لا يشركن بالله شيأ الآية * وحدثني إسمعيل بن سالم أخبرنا هشيم أخبرنا خالد عن أبي قلابة عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت قال أخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أخذ على النساء أن لا نشرك بالله شيأ ولا نسرق ولا نزني ولا نقتل أولادنا ولا يعضه بعضنا بعضا فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أتى منكم حدا فأقيم عليه فهو كفارته ومن ستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له * وحدثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث ح وثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن الصنابحي عن عبادة بن الصامت أنه قال إني لمن النقباء الذين بايعوا

رسول الله [illegible] ولا تزنى ولا نسرق ولا نقتل النفس التى حرم الله الا بالحق ولا ننتهب ولا نعصي فالجنة إن فعلنا ذلك فان غشينا من ذلك شيأ كان قضاء ذلك الى الله وقال ابن رمح كان قضاؤه الى الله * حدثنا يحيى بن يحيى ومحمد بن رمح قالا أخبرنا الليث ح وثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس * وحدثنا يحيى بن يحيى وأبو بكر بن أبى شيبة وزهير بن حرب وعبد الاعلى بن حماد كلهم عن ابن عيينة ح وثنا محمد ابن رافع ثنا اسحق يعنى ابن عيسى ثنا مالك كلاهما عن الزهرى باسناد الليث مثل حديثه * وحدثنى أبو الطاهر وحرملة قالا أخبرنا ابن وهب أخبرنى يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وعبيد الله بن عبد الله عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثله * وحدثنا محمد ابن رمح بن المهاجر أخبرنا الليث عن أيوب بن موسى عن الاسود بن العلاء عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البئر جرحها جبار والمعدن جرحه جبار والعجماء جرحها جبار وفى الركاز الخمس * وحدثنا عبد الرحمن بن سلام الجمحى ثنا الربيع يعنى ابن مسلم ح وثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبى ح وثنا ابن بشار ثنا محمد بن جعفر قالا ثنا شعبة كلاهما عن محمد بن زياد عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله

لانه يمكن كلا منهم أن يصدها عن طريق الاتلاف (ع) ضمن الجمهور كلا من الثلاثة ماجنت الدابة من أجلهم وأسقط الضمان أهل الظاهر عنهم الا أن يحملوها على ذلك ويقصدونه واختلف فيما أصابت بذنبها أو رجليها فلم يضمن مالك صاحبها وضمنه الشافعى *واختلف فيما جنت العادية فالجمهور على أنها كغيرها ومالك وبعض أصحابه يضمنونهم واختلف فيما أفسدت المواشى أو رعته فمالك يضمن أصحابها فى ما أصابت من ذلك بالليل ولم يضمنهم ما أصابت بالنهار وضمنهم الليث وسحنون (قلت) *اختلف العلماء فيما أفسدت المواشى بالليل والنهار فقيل بالضمان مطلقا وقيل بعدمه مطلقا والمشهور من المذهب التفصيل كما ذكروا والحجة له ما فى الموطأ من أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك وهو مفسر ومخصص لحديث العجماء جبار *واختلف فى تفسير قول مالك بسقوط الضمان فيما أفسدته نهارا فقيل انما ذلك اذا كثرت الزروع وامتدت بحيث لا يقدر أربابها على حراستها وقيل العكس أولى لانها ان كثرت الزروع وامتدت على أرباب المواشى أن لا يخرجوها الا براع واذا توجه الضمان فانما يكون على أرباب المواشى اذا لم يكن لها راع وان كان لها راع فهو ان فرط ضمن والا لم يضمن واذا ضمن من توجه عليه الضمان فقال ابن رشد ان لم ترج عودة الزرع ضمن الآن قال فى كتاب المدر على الرجاء والخوف أى حال رجاء البلوغ وخوف عدمه وان رجيت اعادته فقال مطرف يضمن الآن ولا يتأنى ان ينبت قال وعلى قول سحنون فى قاطع شجرة من فوق أصلها ينتظر فان عادت فلا شئ على القاطع وان نقصت عما كانت غرم على ما نقصته ولا يغرم قيمة السقى والعلاج كما لا يغرم فى جراح الخطأ أجر الدواء مع الدية فينتظر بالزرع أن ينبت قال مطرف فان عاد الزرع بعد ان أخذت القيمة لم ترد لانها حكم مضى كقول أشهب فيمن ضرب فذهب عقله فأخذ الدية بعد الاستيناء ثم عاد العقل فانها لا ترد لانه حكم مضى وقيل ترد القيمة قال مطرف وان تأخر الحكم حتى نبت الزرع فلا قيمة وما ذكر من الخلاف فى ما أفسدت العادية وان مالكا وبعض أصحابه يضمنون أربابها قال فى كتاب البيوع الفاسدة واذا كانت المواشى تعدو فى زرع الناس فأرى أن تغرب وتباع فى بلد لا زرع فيها الا أن يحبسها أربابها (قوله والبئر جبار) (ع) يريد بالبئر ما حفره فى ملكه أو بفناء داره للمطر أو للرحاضة أو بالفيافى لمنفعته من سقى ماشية أو سقيه أو استؤجر على حفرها فانهارت عليه لا ضمان على صاحبها فى شئ من ذلك الا أن يحفر ذلك فى غير ملكه بغير اذن ربه أو حيث لا يباح له من طرق المسلمين أو حفره فى ملكه ليهلك فيه انسانا أو سارقا ففى هذا كله يضمن الحافر ما دون ثلث الدية فى ماله وما زاد فعلى العاقلة هذا كله قول مالك والشافعى وقال الحنفية هو ضامن فى جميع ذلك وقال الليث لا يضمن ما هلك فيما حفره للسارق (قوله والمعدن جبار) يريد اذا انهار غيرانه على العاملين (د) أو يحفرها فى ملكه أو فى موات يقع فيها أحد فهو جبار (قوله وفى الركاز الخمس) (م) الركاز عند مالك والحجازيين دفن

وجبار هو بضم الجيم معناه هدر لا شئ فيه ولم يختلف العلماء فى ذلك (قوله والبئر جبار) يعنى اذا حفره الرجل حيث يجوز له (قوله وفى الركاز الخمس) الركاز عند مالك والحجازيين دفن الجاهلية

الحنفية [illegible] المعدن والحديث
[illegible] واحد
يجد فيه بأخذ الخمس لقلة التعب بخلاف المعدن ولهذا كالبقاع النهرية توجد في المعدن الخمس والندرة الذهب المجتمع (ط) وإنما يكون فيه الرد على الحنفية اذا نطق صلى الله عليه وسلم بالثلاث في فور واحد لانه كان يقول حينئذ والمعدن جبار وفيه الخمس لانه أفصح وأبعد عن الاشكال ولا يليق أن يقول والمعدن جبار وفي المعدن الخمس لانه ركيك من الكلام ينزه كلام الشارع عنه لانه من ايقاع الظاهر موقع المضمر لا لفائدة ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم نطق بذلك في أوقات متفرقة وجمعها الراوي فعلى هذا فلا رد فيه على الحنفية

وقالت الحنفية الركاز المعدن والحديث يدل على خلافه اذ لو كان هو المعدن لكان مقتضى الظاهر وفيه الخمس اذ ايقاع الظاهر موقع المضمر لا لفائدة لا يجوز في كلام البليغ ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم نطق بذلك في أوقات مفترقة وجمعها الراوي فعلى هذا لا رد فيه على الحنفية ﴿قلت﴾ ومما رجح به مذهب مالك وأهل الحجاز أن تفسيرهم هو الموافق لاستعمال العرب وهو المناسب لوجوب الخمس اذ الخمس معهود وجوبه في أموال الكفار واشتقاقه من الركز وهو مصدر ركزت الرمح ويقال أركز الرجل اذا وجد الركاز ولنا مذهب الحنفية أن يقول ان حديث الذهبين في هذا المقام دخيل بخلاف ما اذا فسر بالمعدن فلا يبعد حينئذ ذكره لأنه لما ذكر حكم المعدن في الهدر استتبعه حكما آخر له وهو وجوب الزكاة فيما حصل منه استطرادا ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل فقال الذهب والفضة الذي خلقه الله في الارض يوم خلقه

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الأضحية ﴾